J. rom. f. 24º -1

Gajus

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36611050080016
<36611050080016
Bayer. Staatsbibliothek

DIE
INSTITUTIONEN - COMMENTARE
DES GAIUS.

Aus dem Lateinischen übersetzt

und

mit Anmerkungen begleitet

von

Christian Ulrich Hans, Freyherrn von Brockdorff.

Erster Band.

Schleswig
im Königlichen Taubstummen-Institute.
1824.

169 D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner Excellenz

dem Herrn Geheimenconferenzrath

Cay Lorenz, Freyherrn von Brockdorff,

Canzler in dem Herzogthum Holstein, Curator der Universität zu Kiel, Grosskreuz des Dannebrog-Ordens und Dannebrogsmann, Erbherrn auf Borstel,

Seinem väterlichen Freunde,

widmet diese Schrift

mit dankbarer Hochachtung

der Verfasser.

Vorrede.

Die wieder aufgefundenen ächten Institutionen des Gaius haben in der gelehrten Welt ein so allgemeines Interesse gefunden, dass der Verfasser sich mit Zuversicht der Hoffnung hingiebt, sein Versuch, durch die gegenwärtige Schrift das Studium dieses schon im Alterthume berühmten Lehrbuches zu erleichtern, werde selbst dann einer nicht ungünstigen Aufnahme entgegen sehen dürfen, wenn er sich nur theilweise als gelungen bewähren sollte. Der Entschluss, dieser Bearbeitung des römischen Schriftstellers die Form der Uebersetzung zu geben, wurde keinesweges gefasst, um dem Lesen der Quelle Abbruch zu thun, sondern lediglich in der Absicht, um für deutsche Jünglinge, welche in die Lehre des ältern Rechts einzudringen wünschen, mehrere der Hindernisse zu beseitigen, die wegen

der vielen Lücken und unverständlichen Stellen sich auch dem der lateinischen Sprache Kundigen bey dem Gebrauche der Urschrift entgegen stellen.

Die Absicht des Verfassers, Nutzen zu stiften, kann also nur dann erreicht werden, wenn die vorliegende Arbeit bey der nicht genug zu empfehlenden Lectüre des lateinischen Autors als Hülfsmittel zur Hand genommen wird.

Der Herausgeber hat sich bestrebt, den in der alten Handschrift oft unterbrochenen Zusammenhang so viel als möglich dadurch herzustellen, dass er die bereits von den Gelehrten in Vorschlag gebrachten Ergänzungen in die Uebertragung aufnahm und sich hin und wieder selbst an die Ausfüllung jener Lücken wagte.

Den einzelnen Paragraphen sind zur Erläuterung Bruchstücke aus den alten Classikern und den Schriften über das vorjustinianeische Recht, vorzüglich aber aus den über den Gaius erschienenen Werken angefügt, weil der Uebersetzer Anfangs

glaubte, auf diesem Wege sein Ziel sicherer zu erreichen, als wenn er die Erklärungen selbst unternähme. In der Folge bewog ihn jedoch die Besorgniss, sein Beginnen könne, wider seine Absicht, die Beeinträchtigung fremder Gerechtsame herbeyführen, zu der Beschränkung jener Auszüge und zu der Einschaltung eigener Bemerkungen.

Diesem jetzt die Presse verlassenden ersten Bande wird die Fortsetzung unmittelbar folgen und dem Schlusse des Ganzen ein Inhaltsverzeichniss angehängt werden.

Da die grössere Hälfte dieses Theils schon gedruckt war, als sich die Nachricht von einer nahe bevorstehenden neuen Auflage des Originals verbreitete, so hat es nicht vermieden werden können, dass ihr die ältere Ausgabe zum Grunde liegt; inzwischen sind die aus der Revision entstandenen Veränderungen der Lesarten in die letzte Hälfte aufgenommen und die für jene erste Hälfte nothwendig gewordenen in den Zusätzen nachgewiesen.

Der Verfasser darf jedoch dem Publicum diese Blätter nicht übergeben, ohne dem um die Rechtswissenschaft hochverdienten Herrn Professor Goeschen in Göttingen öffentlich den wärmsten Dank für die Humanität darzubringen, mit welcher Derselbe ihm die Benutzung seiner neuen, trefflichen Bearbeitung des Gaius vor der Vollendung ihres Druckes gestattet und dadurch die Herausgabe dieses Buches wesentlich befördert hat.

Geschrieben zu Annettenhöhe bey Schleswig, den 10ten Junius 1824.

Institutionen des Gajus.

Erste Abhandlung.

I.

Von dem Naturrechte und dem bürgerlichen Rechte.

§. 1.

Alle Völker, welche durch Gesetze und herkömmliche Sitten regiert werden, richten sich theils nach dem ihnen ausschliesslich eigenen, theils nach dem allen Menschen gemeinschaftlichen Rechte. Dasjenige Recht aber, welches ein jedes einzelne Volk sich selbst gegeben hat, ist sein ihm eigenthümliches und wird das bürgerliche Recht genannt, als das diesem Staate ausschliesslich eigene.

Dahingegen heisst dasjenige Recht, welches die natürlichen Verhältnisse unter allen Völkern begründet haben und welches unter allen Völ-

kern gleichmässig beobachtet wird, das Naturrecht, als dasjenige, dessen sich alle Völker bedienen. (1)

Das Römische Volk befolgt daher zum Theil sein ihm eigenthümliches, zum Theil aber das allen Menschen gemeinschaftliche Recht. Wie nun aber jedes derselben für sich beschaffen sey, das wollen wir an den dazu geigneten Orten vortragen. (2)

(1) *L. 1. D. de adquir. rer. domin.* „Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod „ratione naturali inter omnes homines peraeque „servatur: quarundam iure civili, id est iure „proprio civitatis nostrae."

L. 9. D.. de iustitia et iure: „Omnes populi, qui „legibus et moribus reguntur, partim proprio, „partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius „constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius „civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes „homines constituit, id apud omnes homines peraeque custoditur.

§. *1.* I. *de iur. natur.* „Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur."

Fragment. Ulpian. Tit. 1. §. 4. „Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus."

§. 9. I. de iur. natur. „Sine scripto ius venit, „quod usus approbavit: nam diurni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur."

L. 32. D. de legibus: „De quibus causis scriptis

„legibus non utimur, id custodiri oportet, quod „moribus et consuetudine inductum est."

Isidor. Orig. Lib. V. cap. 3: „Ius generale nomen est: lex autem iuris est Species. Ius autem „dictum, quia iustum est: omne autem ius legibus et moribus constat. Lex est constitutio scripta. „Mos est vetustate probata consuetudo: sive lex „non scripta. Nam lex a legendo vocata est, quia „scripta est. Mos autem longa consuetudo de „moribus tracta tantum. Consuetudo autem est „ius quoddam moribus institutum: quod pro legibus sumitur, cum deficit lex: nec differt scriptura an ratione consistat, quando et legem ratio „commendat. Porro si ratione lex constat, lex „erit omne quod iam ratione constiterit, duntaxat quod religioni congruat: quod disciplinae „conveniat, quod saluti proficiat. Vocata autem „consuetudo, quia in communi est usu."

Cap. IV. „Ius naturale est, aut civile, aut „gentium. Ius naturale est commune omnium „nationum, eo quod ubique instinctu naturae non „constitutione aliqua habeatur, ut viri et foeminae coniunctio, liberorum successio et educatio: „communis omnium possessio: et omnium una „libertas, acquisitio eorum, quae caelo terrae marique capiuntur. Item depositae rei vel commodatae pecuniae restitutio: violentiae per vim repulsio. Nam hoc aut si quid simile est, nunquam iniustum, sed naturale aequumque habetur."

Cap. V. „Ius civile est quod quisque populus „vel civitas sibi proprium, humana divinaque „causa constituit."

Cap. VI. „Ius gentium est: sedium occupatio, „aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes,

„postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum „non violandorum religio, connubia inter alieni- „genas prohibita, et inde ius gentium quod eo iure „fere omnes gentes utuntur."

(²) §. 1. *I. de iur. natur. in fin*: „Et populus itaque „Romanus partim suo, partim cummuni omnium „hominum iure utitur. Quae singula, qualia sint, „suis locis proponemus.

§. 2.

Die Rechtsvorschriften selbst aber bestehen aus den Gesetzen (¹), aus den, ohne Zuziehung des Senats, beliebten Verfügungen der niedern Volksklassen (²), den Beschlüssen des Senats (³), den Verordnungen der Kaiser (⁴), den Edicten derjenigen, welche das Recht haben, Edicte zu erlassen (⁵) und aus den Gutachten der Rechtsgelehrten (⁶).

(¹) §. 4. *I. de. iur. natur.* „Lex est, quod populus Ro- „manus, senatorio magistratu interrogante (velut „Consule) constituebat."

L. 1. D. de legibus: „Lex est commune prae- „ceptum, virorum prudentium consultum: delic- „torum, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur, „coercitio: communis rei publicae sponsio."

(²) *L. 2. §. 8. D. de origine iuris*: „Evenit ut plebs „in discordiam cum patribus perveniret et sece- „deret, sibique iura constitueret, quae iura ple- „biscita vocantur; mox cum revocata est plebs, „quia multa discordia nascebantur de his plebis- „citis, pro legibus placuit et ea observari, lege „Hortensia et ita factum est, ut inter plebis scita

„et legem species constituendi interesset: potestas „autem eadem esset."

Corn. Taciti Annal. Lib. III. cap. 58: „Inter „quod provincia Africa Iunio Blaeso prorogata, „Servius Maluginensis, Flamen Dialis, ut Asiam „sorte haberet, postulavit, frustra vulgatum dic„titans, non licere Dialibus egredi Italia, „neque aliud ius, quam Martialium, Qui„rinaliumque Flaminum: porro, si hi du„xissent provincias, cur Dialibus id veti„tum? nulla de eo populi scita; non in „libris caerimoniarum reperiri etc."

Sex. Pomp. Festi de verbor. signific. Lib. XIV. „Populi commune est in legibus ferendis cum plebe „suffragium, nam Comitia centuriata ex patribus „et plebe constant in centurias divisis, at cum „plebes sine patribus tributis comitiis convenit, „quod plebes scivit, plebis scitum id ea causa „appellatur."

id. Lib. 17: „Scita plebei appellantur ea, quae „plebs suo suffragio sine patribus iussit. Scitum „populi dicebatur, quod sine plebe cunctus patri„cius ordo, rogante patricio his suffragiis iussit. „quod autem aliquo interrogante ex patribus, et „plebe suffragante scitum esset, id iam leges scrip„tae dicebantur. Sed illud plebei scitum est, „quod TR. PL. sine patriciis plebem rogavit, „id est, consuluit plebesque scivit: plebes autem „est omnis populus praeter senatores et praeter „patricios."

([3]) *L. 2. §. 9. D. de orig. iur*: „Deinde quia diffi„cile plebs convenire coepit, populus, certe, multo „difficilius in tanta turba hominum: necessitas „ipsa curam reipublicae ad Senatum deduxit. „Ita coepit Senatus se interponere: et quidquid

„constituisset, observabatur, idque ius adpellaba-„tur Senatusconsultum."

(4) §. 6. *I. de iur. natur*: „Et quod principi placuit, „legis habet vigorem, quam lege Regia, quae de „eius imperio lata est, populus ei et in eum „omne imperium suum et potestatem concedat."

L. 1. §. 7. C. de veter. iur. enucl: „Cum enim „lege antiqua, quae Regia nuncupabatur, omne „ius omnisque potestas populi Romani in impe-„ratoriam translata sunt potestatem, nos vero „sanctionem omnem non dividimus in alias et „alias conditorum partes, sed totam nostram esse „volumus, quid posset antiquitas nostris legibus „abrogare?"

(5) *L. 2. §. 10. D. de origine iuris*: „Eodem tem-„pore et magistratus iura reddebant; et, ut scirent „cives, quod ius de quaqua re quisque dicturus „esset; seque praemuniret: edicta proponebant: „quae edicta praetorum ius honorarium consti-„tuerunt."

Aelius Donatus et Arruntius Celsus in veter. grammat. libellis: „Edicimus quod iubemus fieri, „interdicimus, quod vetamus fieri. Edicimus uni „generi hominum, interdicimus diversis."

Cicero de finib. malor. et bonor. Lib. II. cap. 22: „Quid enim mereri velis iam cum magistratum „inieris, et in concionem adscenderis? (est enim „tibi edicendum, quae sis observaturus in iure „dicendo.)"

L. 1. §. 1. D. de minoribus. Praetor edicit: „quod „cum minore quam viginti quinque annos natu „gestum esse dicetur: uti quaeque res erit, ani-„madvertam."

L. 1. D. de rebus creditis: „Ideo sub hoc ti-

„tulo praetor, et de commodato, et de pignore „edixit."

L. 1. D. de alienat. iudicii: „Omnibus modis „proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat „ex alieno facto."

Ciceron. (proconsul.) *epist. ad Atticum Lib. VI. Epist. 1:* „De Bibuli edicto nihil movi, praeter „illam exceptionem, de qua tu ad me scripseras, „nimis gravi praeiudicio in ordinem „nostrum, ego tamen habeo *ἰσοδυναμȣ̃σαν*, sed „tectiorem, ex Q. Mucii P. T. edicto Asiatico, „extra quam si ita negotium gestum est, „ut eo stari non oporteat; ex fide bona: „multaque sum secutus Scaevolae; in iis illud, in „quo sibi libertatem censent Graeci datam, ut „Graeci inter se disceptent suis legibus, breve au„tem edictum est propter hanc meam *διαίρεσιν*, „quod duobus generibus edicendum putavi: quorum „unum est provinciale, in quo est de rationibus „civitatum, de aere alieno, de usura, de syngra„phis; in eodem omnia de publicanis: alterum, „quod sine edicto satis commode transigi non „potest, de hereditatum possessionibus, de bonis „possidendis; magistris faciendis, vendendis: quae „ex edicto postulari et fieri solent, testium de „reliquo iure dicundo *ἄγραφον* reliqui. dixi me „de eo genere mea decreta ad edicta urbana ac„commodaturum: itaque curo, et satisfacio ad„huc omnibus; Graeci vero exultant, quod pere„grinis iudicibus utuntur."

Cornelius Nepos in Catone cap. II. „At Cato „Censor cum eodem Flacco, severe praefuit ei „potestati. Nam et in complures nobiles animad„vertit et multas res novas in edictum addidit,

„quâ re luxuria reprimeretur, quae iam tum in-„incipiebat pullulare."

Confer. Isidori origin. Lib. 9 cap. 4: „Censo-„res apud Romanos veteres erant. Est enim cen-„sor nomen dignitatis iudicialis. Censere enim „iudicare est. Item Censores sunt patrimoniorum „iudices, a censu aeris appellati."

Festus de VI. „Censores dicti, quod rem suam „quisque tanti aestimare solitns sit, quantum illi „censurint."

L. 31. D. de pactis: „Pacisci contra edictum „aedilium modo licet, sive in ipso negotio vendi-„tionis gerendo convenisset, sive postea."

L. 1. D. de aedilitio edicto: „Labeo scribit „edictum aedilium curulium rerum esse „tam earum, quae soli sunt, quam earum, quae „mobiles aut se moventes."

Cf. Fest. de. V. S: „Aedilis initio dictus est „magistratus, qui aedium non tantum sacrarum „sed etiam privatarum curam gerebat, postea hoc „nomen et ad magistratus translatum est. Dictus „est autem Aedilis, quod facilis ad eum plebi „aditus esset. Sed et Aedilatus dicebatur eadem „dignitas sicut pontificatus, magistratus."

Dass auch die Römischen Könige und die Dictatoren, die sogar von dem Worte edicere ihren Namen haben, Edicte erlassen konnten, leidet keinen Zweifel.

M. Terent. Varron. de lingua latina lib. quart. 14: „Dictator (nominatus) quod a Con-„sule dicebatur, cui dicto audientes omnes es-„sent."

Isidori Origin. Lib. IX. Cap. 3: „Et dicti „dictatores quasi principes et praeceptores. Unde

„et magistri populi nominabantur. Unde et „edicta dicuntur."

Dass selbst unter den Kaisern die Praefecti praetorio das ius edicendi gehabt haben, davon werden in der Heineccischen Ausgabe des Brissonii de Verborum Significatione unter dem Worte: „edicere" ausführliche Citate nachgelesen werden können, auf welche ich hinverweisen muss, um nicht die Gränzen dieser Arbeit zu überschreiten.

(6) *§. 8. I. de iure natur.* „Responsa prudentium „sunt sententiae et opiniones eorum, quibus per„missum erat, de iure respondere nam antiqui„tus constitutum erat, ut essent, qui iura publice „interpretarentur, quibus a Caesare ius respon„dendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur; „quorum omnium sententiae et opiniones eam „auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a „responso eorum non liceret, ut est constitutum."

L. 2. §. 5. D. de orig. iuris: „His legibus „(*XII. Tabul.*) latis, coepit, ut naturaliter evenire „solet, ut interpretatio desideraret Prudentium „auctoritate necessariam esse disputationem fori. „Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto „venit, compositum a Prudentibus, propria parte „aliqua non appellatur, ut caeterae partes iuris „suis nominibus designantur, (datis propriis no„minibus caeteris partibus) sed communi nomine „appellatur ius civile."

Isidor. Origin. Lib. V. Cap. XIV. „Responsa „sunt, quae iurisconsulti respondere dicuntur „consulentibus. Unde et responsa Pauli dicta. „Fuerunt enim quidam prudentes et arbitri ae„quitatis, qui institutiones civilis iuris ediderunt,

„quibus dissidentium lites contentionesque so-„pirent.“

§. 3.

Ein Gesetz wird das genannt, was das gesammte Volk befiehlt und festsetzt (1) Ein Beschlus der gemeinen Bürger-Classe ist das, was diese befiehlt und festsetzt. (2)

Die niedere Volks-Classe (plebs) unterscheidet sich von dem gesammten Volk (populus) dadurch, dass mit der Benennung „Volk“ alle Saatsbürger, mit Einschluss der Patricier, bezeichnet werden, durch das Wort: „gemeines Volk„ aber alle Bürger mit Ausnahme der Patricier. Daher behaupteten diese vor Zeiten, dass sie durch die Beschlüsse der niedern Volcks-Classe nicht gebunden wären, weil sie ohne ihre Genehmigung gefasst worden. Inzwischen wurde nachher die Lex Hortensia gegeben, durch welche dafür gesorgt wurde, dass jene Verfügungen für das gesammte Volk verbindliche Kraft erhielten und auf diese Weise den Gesetzen gleich gestellt wurden (3)

(1) cf. *not. 1. zum §. 2.*

(2) cf. *not. 2. zum §. 2.*

(3) *§. 4, I. de iur. natural:* „Plebs autem a populo „ita differt, quo species a genere. nam appella-„tione populi universi cives significantur, connu-„meratis etiam patriciis et senatoribus. Plebs „autem appellatione sine patriciis et senatoribus

„caeteri cives significantur. Sed et plebisscita, „lege Hortensia lata, non minus valere, quam le- „ges coeperunt."

L. 238. D. de V. S. „Plebs est caeteri cives „sine senatoribus."

§. 4.

Ein Senatsschluss (1) ist das, was der Senat befiehlt und verordnet; dasselbe vertritt Gesetzesstelle, obgleich dieses einst streitig war.

(1) *L. 2. §. 9. D. de orig. iuris citat. ad §. 2. not. 3. §. 5. I. de iur. natur.* „Senatusconsultum est, „quod senatus iubet atque constituit. Nam cum „auctus esset populus Romanus in eum modum, „ut difficile esset, in unum eum convocari, legis „sanciendae causa aequum visum est, senatum vice „populi consuli."

L. 9. D. de legibus: „Non ambigitur, senatum „ius facere posse."

Sex. Pompon. Festi de Verbor. Sign. Lib. XVII: „Senatus decretum a consulto Aelius Gallus sic „distinguit, ut id dicat particulam quandam esse „senatusconsulti, ut cum provincia alicui decer- „nitur, quod tamen ipsum senatusconsulti est."

Isidori Origin. Lib. V. Cap. 12. „Senatuscon- „sultum est, quod tantum senatores populis con- „sulendo decernunt."

Man vergleiche hier die treffliche Abhandlung über Recht und Rechtsquellen in der Einleitung zu den Scholien zum Gaius des Herrn Doctors Gans, die mir in meiner Abgeschiedenheit von literärischen Hülfsmitteln erst später zu Gebote stand. Folgender Auszug möge hier zur Er-

läuterung des §. 4 stehen: „Während man in „frühern Zeiten fast allgemein der Meinung war, „als hätten die Senatusconsulte erst zur Zeit des „Tiberius eine gesetzliche Kraft erhalten, und „zwar statt der jetzt nicht mehr vorkommenden „leges, hat zuerst Bach und nach ihm weit gründ-„licher Hugo (Rechtsgeschichte 7. Aufl. pag. 293 sq.) „das Gegentheil darzuthun gesucht; dass die Se-„natusconsulte nämlich schon zur Zeit der Repu-„blick eine Quelle des Römischen Rechts gewesen „seyen."

„Mir scheint die Frage, die hier von zwey „verschiedenen Partheien verschiedentlich beant-„wortet wird, nicht richtig gestellt zu seyn, etc. „Es ist nämlich höchst verschieden, ob man die „Frage aufwirft: haben die Senatusconsulte vor „der Kaiserzeit Gesetzesstelle vertreten? oder: „sind sie blos eine Quelle des Römischen Rechts „überhaupt gewesen? Wie bedeutend dieser Un-„terschied sey, beweist auch abgesehen vom Ge-„wohnheitsrecht das prätorische Edict. Niemals hat „das Edict des Prätors, so wichtig es als Quelle „des Römischen Rechts dasteht, legis vices ge-„habt. Parallel neben dem fortbestehenden Civil-„recht hergehend, griff es factisch in dessen Sat-„zungen ein, ohne jemals bey noch so abwei-„chenden Entscheidungen demselben zu derogi-„ren, was aber ohnfehlbar geschehen seyn wür-„de, wenn es Gesetzeskraft gehabt hätte. Des-„wegen legt auch Gaius (I. §. 6.) keinesweges „dem Edict des Prätors legis vicem bey, wäh-„rend er es bey allen andern von ihm aufgezähl-„ten Rechtsquellen thut. Dies nun auf die Se-„natusconsulte angewandt, kann es wohl keinem „einfallen, zu bestreiten, dass sie schon in den

„Zeiten der Republick Quelle des Römischen „Rechts gewesen, denn dazu bedarf es ja überhaupt nur des Beweises, dass Senatusconsulte „aus diesen Zeiten vorhanden sind. Wie solche „gegolten, ob sie, wie Dionysius von Halicarnass „versichert, um civilrechtliche Kraft zu erhalten, „in den Comitien bestätigt werden mussten, und „ob sie ohne diese Zustimmung nur die Kraft „der consuetudo und der responsa prudentium „gehabt, kann, wo es sich von der Frage, ob sie „Quelle des Römischen Rechts gewesen, handelt, „vollkommen gleichgültig seyn. Durchaus ver„schieden ist aber nun die Frage, die jetzt aufzu„werfen ist: haben die Senatusconsulte, unbestrit„ten eine Quelle des Rechts, auch legis vicem ge„habt, wie etwa die plebiscita, die Constitutionen „der Kaiser? Dies ist nun jetzt zu untersuchen. „Dass Cicero nämlich die Senatusconsulte zu den „Quellen des Rechts zählt, beweist wohl keines„weges, dass sie zu seiner Zeit irgend legis vicem „gehabt haben, denn auch consuetudo und das „Edict werden dazu gerechnet, ohne dass ihnen „doch jemals Gesetzesstelle beygelegt worden wä„re; eben so die responsa prudentium, die erst „unter Augustus von Wichtigkeit werden (man „vergleiche die 2. Note dieser Uebersetzung zum „§. 7. im ersten Commentar) und die, wie uns „Gaius (comm. 1. §. 7.) erzählt, erst unter Hadrian „legis vicem, bey nun bestimmten Erfordernissen, „erhalten. Mir scheint vielmehr der Satz durchaus „wahr, dass Senatusconsulte, obwohl schon in „den ältesten Zeiten der Republick eine Quelle „des Rechts, dennoch erst in der Kaiserzeit, wie „auch andere Rechtsquellen, namentlich die auc„toritas prudentium, legis vicem erlangt haben,

„und zwar nicht durch eine bestimmte lex, oder „ein edictum principis, sondern weil man sie „nach völlig aufgehobenen Comitien so anzuse- „hen sich gewöhnte. Dass Senatusconsulte in den „Zeiten der Republik aber nur gleichsam durch „Gewohnheit als eine Rechtsquelle angesehen „wurden, beweist wohl schon ausser den ange- „führten Stellen des Dionysius (Edit. Sylb. Francf. „1566 lib. 7. pag. 448) und des Polybius (Edit. „Cassaub. Francf. 1609 lib. 6 pag. 462.) der Um- „stand, dass plebiscita zwar durch eine förmliche „lex Gesetzeskraft erhielten, nirgends dies aber „von den Senatusconsulten ausgesagt wird. Auch „erwähnt ihrer Pomponius in solchen Worten, „die durchaus darthun, nur durch eine allmäh- „lige Observanz hätten die Senatusconsulte zu „gelten angefangen." — [hier vergleiche man die Stelle des Pomponius in l. 8 und 9 de origine iuris in der Note 2 und 3. zum §. 2 dieser Uebersetzung.] „Nicht minder sprechen für diesen Satz „die auf uns gekommeuen Worte des S. C. Vel- „leiani „„Arbitrari Senatum recte atque ordine fac- „„turos ad quos de ea re in iure aditum erit, si „„dederint operam, ut in ea voluntas Senatus ser- „„vetur."" Ist zwar dieser Senatsschluss aus einer „Zeit, wo die Senatusconsulta schon legis vicem „zu haben anfingen, so wird dennoch wohl die „Wahl des nicht geänderten Ausdrucks für das „Wesen derselben in einer frühern Zeit einen „entscheidenden Beweis abgeben können. Wie „kann wohl ein nicht durch Gesetzeskraft, aber „durch ein stillschweigendes Ansehn eingeführter „Rechtssatz, mit Berücksichtigung seiner Quel- „len, besser eingeleitet werden, als durch die „Worte:" „„Der Senat glaube, die darüber Recht

„„„zu sprechen haben, würden gut thun, wenn „„„sie sich bemüheten, dass der Wille des Senats „„„geschehe.“‘‘ „Scheint es dem nach gewiss zu „seyn, dass die Senatusconsulte zur Zeit der „freien Republik zwar Quelle des Rechts waren, „jedoch nur in den Comitien bestätiget, Gesetzes„kraft erhielten, sonst aber überhaupt, wie Ge„wohnheitsrecht, gleich dem prätorischen Edict „oder als Auctorität gleich den responsis pruden„tium, gegolten haben, so bleibt nun noh der „Beweis zu führen übrig, dass sich dieses in der „Kaiserzeit veränderte, und dass ihnen von dieser „Periode an, legis vices beigelegt wurden. Hier „tritt nun entscheidend eine Stelle des Gaius „ein, die diese ganze Streitfrage mit einem ma„le aufzuheben verspricht:“

Nun werden vom Herrn Dr. Gans die Worte unseres §. 4 des Gaius angeführt mit folgenden Bemerkungen:

„Gaius ertheilt hier zwar den Senatusconsulten „in seiner Zeit die Gesetzesstelle, setzt aber hin„zu, dass es bestritten gewesen sey. Nun geht „das fuit quaesitum, eben so wie quaeritur, nur „immer auf den Streit der Römischen Iuristen, „niemals etwa auf den Streit der bürgerlichen „Partheien. Wenn aber bey Gaius von einem „Streit der Röm. Iuristen die Rede ist, so bezieht „sich dieser grösstentheils auf die verschiedenen An„sichten der beiden Schulen, der Sabinianer und „Proculejaner. Während es nun unter diesen, „wie Gaius sagt, niemals bestritten war, ob die „Constitution des Kaisers legis vicem erhalten „solle, da ja der Kaiser selbst durch eine lex die „Macht, eine Constitution zu ertheilen, erhalten „hat, (hier werden die Worte des Gaius Comm.

„I. §. 4. citirt) soll dennoch der Satz, ob Sena-„tusconsulta legis vicem vertreten, bezweifelt ge-„wesen seyn. Dies beweist aber wohl mehr als „hinreichend, dass niemals durch ein förmliches „Gesetz Senatusconsulte zur Gesetzeskraft er-„hoben worden, dass sie vielmehr in der Zeit „der freien Republik, nur durch Gewohn-„heit, oder wegen des Ansehens, das der Se-„nat hatte, eine Quelle des Rechts waren, dass „aber in den Anfängen der Kaiserzeit wo Co-„mitien und leges seltener wurden, oder gar „aufhörten, Senatusconsulte jetzt meistens durch „Kaiserliche Motionen (orationes principum) „veranlasst, oder durch ein Kaiserliches Edict „bestätiget, nach und nach selbst so angesehen „wurden, als hätten sie in sich legis vicem, die „sie im eigentlichsten Sinne erst durch eine Kai-„serliche Genehmigung erlangt hatten. Wie sie „in der freien Republik durch Gewohnheit eine „Rechtsquelle wurden, so sahe man sie später „ebenfalls aus Gewohnheit eben so an, als hätten „sie Gesetzesstelle erhalten. Aber selbst in der „Kaiserzeit sah man sie nicht allgemein so an, „wie denn wohl jede Gewohnheit ihre Wider-„sacher und Bestreiter findet. Auch diese Rechts-„frage war Gegenstand des Streites der beiden „Schulen, der zu den Zeiten des Gaius aber ganz „entschieden war und zwar zu Gunsten derer, „die eine legis vicem der Senatusconsulte angenom-„men hatten. Dass der Streit aber beendigt war, be-„weist der Ausdruck des Gaius, quamvis fuit quae-„situm, da er sonst unfehlbar gesagt haben würde, „quamvis est quaesitum."

Nun stützt Herr Dr. Gans sich auch noch auf das von uns in der Note oben citirte Fragment

des Ulpians in *L. 9. D. de legib.* welches, ganz aus dem Zusammenhange gerissen, nach seiner Meinung im Grunde nichts darbiete, als eine vollkommene Parallelstelle zu dem quamvis fuit quaesitum des Gaius. „Wäre nicht," fährt er fort, „eine Streitfrage über die Gesetzesstelle der Sena-„tusconsulte vorangegangen, so könnte Ulpiau „unmöglich sich so ausdrücken: es sey nicht zu „bezweifeln, dass der Senat Gesetze geben könne. „Dass man sich aber in der Kaiserzeit daran ge-„wöhnte, Senatusconsulten legis vicem beizulegen, „kam vorzüglich daher, dass der Senat nun alles „dasjenige vereinigt übernahm, was sonst den „Comitien überlassen worden war. Man dachte „sich den Senat völlig an die Stelle der Comi-„tien getreten und der Tacitische Satz: Ann. I. „15: Tum primum comitia e campo ad patres „translata, ist wohl nicht bloss auf das Wahlge-„schäft in den Comitien zu beschränken. Tacitus „gehörte grade nicht zu denen, die generell spre-„chen, wenn sie etwas spezielles meinen, und dass „nachher von Candidaten die Rede ist, mag wohl „ein sehr geringer Beweis seyn. Bemerkungswerth „ist es jedoch und eben so eine Bestätigung un-„serer Ansicht, dass Pomponius, ein älterer Zeit-„genosse des Gaius, selbst für die Kaiserzeiten „noch der Meinung ist, dass ein Senatusconsult „nicht legis vicem habe."

„*L. 2. §. 12. D. de Origine iuris:* Aut Senatus-„consultum quod solum Senatu constituente in-„ducitur sine lege aut est principalis constitutio, „id est ut quod ipse princeps constituit, pro lege „servetur."

§. 5.

Eine Verordnung des Fürsten ist das, was der Kaiser durch ein Decret, durch ein Edict oder durch Briefe festgesetzt hat. Auch ist nie daran gezweifelt worden, dass solches Gesetzesstelle habe, da selbst der Kaiser seine Macht durch das Gesetz empfängt. (1)

(1) §. *6. I. de iur. natur.* „Sed et quod Principi placuit legis habet vigorem: quum lege Regia, quae „de imperio eius lata est, populus ei et in eum „omne imperium suum et potestatem concedat. „Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat: haec sunt, quae constitutiones appellantur."

L. 1. pr. et §. 1. D. de constitut. princip. „Quod „principi placuit legis habet vigorem: utpote cum „lege regia quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

„Quodcunque igitur imperator per epistolam et „subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, „vel de plano interlocutus est, vel Edicto praecepit: legem esse constat. haec sunt, quas vulgo „constitutiones appellamus."

„Dass Gaius in §. 4 nicht ausdrücklich von einer lex regia spricht: ist nach Gans Scholien „zum Gaius, Einleitung pag. 11. not. 4, ein Argument für die Verwerfung derselben. Er will „wahrscheinlich bloss im Allgemeinen sagen: „eine Constitution habe legis vicem, weil der „Kaiser gleichsam durch ein grosses, (stillschweigendes) Gesetz die Regierungsgewalt „erhalten." Es ist Hr. Dr. Gans daher der Mei-

nung, dass der §. 4 des Gaius über diese bekannte Streitfrage, ob eine lex regia existirt habe, oder nicht, einiges Licht zu verbreiten scheine. Man vergleiche über die Fraga, ob es wirklich eine lex regia gab und wofür man sie anzusehen habe, *Heinecc. antiq. Rom. Lib. I. Tit. II.* §. *62-67. Edit. Haubolt. pag.* 77-81.

§. 6.

Das Recht, Edicte zu erlassen, steht den obrigkeitlichen Beamten (1) des Römischen Volks zu, doch ist die umfassendste Rechts-Norm in den Edicten der beyden Prätoren, nemlich desjenigen, der über die Bürger und desjenigen, der über die Fremden in Rom die Gerichtsbarkeit ausübt (2), enthalten, deren Amt in den Provinzen von den Statthaltern derselben verwaltet wird. Ein Gleiches gilt von dem Edicte der curulischen (3) Aedilen, deren Geschäfte in den dem Volke gehörigen Provinzen die Quästoren (4) wahrnehmen, wohingegen in die dem Kaiser gehörigen Provinzen keine Quästoren gesandt werden und eben darum auch dieses Edict nicht in denselben bekannt gemacht wird. (5)

(1) *L. 57. D. de Verb. Signif.* „Cui praecipue cura „rerum incumbit, et qui magis, quam caeteri, dili„gentiam et sollicitudinem rebus, quibus praesunt, „debent, hi magistri appellantur. Quin etiam „ipsi magistratus per derivationem a magistris „cognominantur."

Cicero de legibus Lib. III. Cap. 1 et 2. „Videtis „igitur magistratus hanc esse vim, ut praesit prae„scribatque recta et utilia et coniuncta cum legi-

„bus. Ut enim magistratibus leges, ita populo „praesunt magistratus: vereque dici potest, magi- „stratum esse legem loquentem, legem autem „mutnm magistratum. Magistratibus igitur opus „est, sine quornm prudentia ac diligentia esse ci- „vitas non potest. quorum descriptione omnis rei- „publicae moderatio continetur."

Man sehe auch die Aufzählung der Römischen Staatsbeamten, die im *13. §. der L. 2. D. de origine iuris* beginnt.

(²) „Praetorum quoque edicta non modicam obtinent „iuris auctoritatem. Hoc enim ius honorarium „solemus appellare, quod, qui honores gerunt, id „est magistratus auctoritatem huic iuri dede- „runt."

L. 2. §. 27. D. de origine iuris: „Cumque „consules avocarentur bellis finitimis: neque es- „set, qui in urbe ius reddere posset: pactum est, „ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appel- „latus est, quod in urbe ius redderet. — Post „aliquot deinde annos, non sufficiente eo praeto- „re, quod multa turba etiam peregrinorum in „civitatem veniret, creatus est et alius praetor, „qui peregrinus appellatus est ab eo, quod ple- „rumque inter peregrinos ius dicebat."

(³) *§. 7. I. de iure natur:* „Proponebant et aediles „curules edictum, de quibusdam causis, quod et „ipsum iuris honorarii portio est."

Beispiele von Edicten dieser Art finden sich in „*L. 1. §. 1. L. 38 pr. und L. 42. de aedilitio* „*edicto.* Vergl. *Bachii histor. iurisprudentia* „*Romanae Lib. II. Cap. I. §. IV.*"

Livii histor. Lib. VI. Cap. 42. in fin. „Ita ab „diutina ira tandem in concordia redactis ordi- „nibus, quum dignam eam rem senatus censeret

„esse, meritoque id, si quando umquam alias, De-„um immortalium causa libenter facturus fore, „ut ludi maximi fierent, et dies unus ad tridu-„um adiiceretur; recusantibus id aedilibus plebis, „conclamatum a patriciis est iuvenibus, se id ho-„noris Deum immortalium causa libenter actu-„ros ut aediles fierent. Quibus cum ab univer-„sis gratiae actae essent, factum senatus cansultum, „ut duo viros aediles ex Patribus dictator pupu-„lum rogaret: Patres auctores omnibus eius an-„ni comitiis fierent."

ibid. Lib. VII. Cap. 1. „Annus hic: (U. C. „389) erit insignis novi hominis consulatu, insig-„nis novis duobus magistratibns, praetura et cu-„ruli aedilitate."

(4) *L.* 2. §. 22. *D. de origine iuris:* „Deinde cum „aerarium populi auctius esse coepisset, ut esset, „qui illi praeessent, constituti sunt quaestores, „qui pecuniae praeessent, dicti ab eo, quod re-„quirendae et conservandae pecuniae causa crea-„ti erant."

§. 23. *eod.* „Et quia, ut diximus, de capite „civis Romani iniussu populi, non erat lege per-„missum consulibus ius dicere: propterea quaes-„tores constituebantur a populo, qui capitalibus „rebus praeessent. hi appellabantur Quaestores „parricidii: quorum etiam meminit lex XII. Ta-„bularum."

L. un. D. de officio quaestoris: „Origo quaes-„toribus creandis antiquissima est et pene ante „omnes magistratus. Grachanus denique Iunius „libro septimo de potestatibus etiam ipsum Romu-„lum et Numam Pompilium binos quaestores „habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suf-

„suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, „an Romulo et Numa regnantibus questor fuerit: „ita Tullo Hostilio rege questores fuisse certum „est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tul- „lum Hostilium primum in rempublicam induxisse „quaestores.“

§. 1. „Et a genere quaerendi Quaestores initio „dictos: et Iunius et Trebatius et Fenestella scribunt.

§. 2. „Et quaestoribus quidam solebant provincias „sortiri ex senatusconsulto, quod factum est De- „cimo Druso et Porcina consulibus. Sane non „omnes quaestores provincias sortiebantur, verum „excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis „libris Principalibus in Senatu legendis vacant.“

§. 3. „Hodieque obtinuit indifferenter quaesto- „res creari tam patricios quam plebeios. Ingressus „est enim, et quasi primordium gerendorum ho- „norum, sententiaeque in Senatu dicendae.“

Isidori originum Lib. IX. Cap. 4. „Praetores „autem quasi praeceptores civitatis et principes. „Idem et quaestores quasi quaesitores eo quod „quaestionibus praesunt. Consilium enim et causa „apud eos est.“

(5) *Bachii histor. iurisprud. Romanae Lib. III. Cap. I. §. 23.* „Iam cum sciret Augustus, maxi- „mam potentiam esse in provinciis, eas cum Se- „natu populoque Romano ita partitus est, ut maio- „res quidem, et colligendis opibus accommodatas, „aut hostibus bellisque obnoxias, sibi reciperet, „reliquas quietas, et minores Senatui relinqueret „administrandas.“

Sueton. Caesar August. Cap. 47. „Provincias „validiores, et quas annuis magistratuum imperiis „regi nec facile nec tutum erat, ipse suscipit, cae- „teras proconsulibus sortito permisit, et tamen

„nonnullas commutavit interdum: atque ex utro-„que genere plerasque saepius adiit.

Gans Scholien zum Gaius Einleitung pag. 14. „Was das ius honorarium, und insbesondere das „ädilitische Edict betrifft, so erhalten wir durch „Gaius die schätzbare Notiz, dass das Edict der „Aedilen in den Provinzen des Kaisers nicht ge-„golten habe, und zwar aus dem einfachen Grun-„de weil in den Provinzen des Volks Quästoren die „Iurisdiction des Aedilen hatten, nach den Kaiser-„lichen Provinzen solche Quästoren aber nicht „hingeschickt wurden." Nun wird als Parallelstelle die *L. 1. §. 2. D. de off. Quaest.* angeführt, die in dieser Uebersetzung der 4. Note zum §. 6 des Gaius eingeschaltet ist, und in der 9. Note gezeigt, dass diese Stelle freylich nur von den Quästoren spreche, die nicht nach den Provinzen geschickt wurden, und nicht von den Provinzen, wohin man keine Quästoren schickte, indessen, da die Provinzen des Kaisers lediglich von dessen Beamten regiert worden, die angezogene L. 1. §. 2. den Grund zu der Stelle des Gaius darbiete, dass nämlich deswegen keine Quästoren nach den Kaiserl. Provinzen geschickt wurden, weil sie eine andere Beschäftigung hatten.

Hieraus schliesst nun Hr. Gans, dass mit dem, diesen Unterschied erzeugenden Objecte auch der ganze Unterschied selbst wegfalle, daher im Iustinianeischen Rechte von einer localen Nichtanwendung des ädilitischen Edicts nicht mehr die Rede seyn könne; wobey in der not. 1. pag. 15 bemerkt wird, die Magistrate der Municipien und Colonieen wären zwar auch Aedilen genannt, aber nichts als städtische Polizeybeamte gewesen, welche man nicht mit den edicirenden Römischen

Aedilen und ihren Stellvertretern in den Provinzen verwechseln müsse.

Auf die nun folgende Untersuchung, in wieferne die Stelle: wo Gaius über das Edict spricht, einen Beleg für die Ansicht darbiete, die Herr Hofrath Hugo gründlich gegen die Meinung der ältern Iuristen vertheidiget habe, welche annehmen, dass das Edictum perpetuum unter Hadrian, eine Art von Gesetzbuch gewesen sey, das sich ohngefähr zu den vorhergegangenen prätorischen Edicten so verhalten habe, wie die Pandecten zu den Schriften der Iuristen, kann ich hier nur kurtz verweisen, da ihre Extrahirung die Gränzen dieser Arbeit überschreitet.

§. 7.

Gutachten der Rechtsgelehrten ([1]) sind die Aussprüche und Meinungen derer, denen es erlaubt ist, Rechts-Normen aufzustellen. Wenn nun die Aussprüche aller dieser Rechtsgelehrten in Eins zusammen treffen: dann hat das, was sie auf diese Weise als ihre einstimmige Meinung aussprechen, Gesetzeskraft; sind sie aber verschiedener Meinung: so ist es dem Richter erlaubt, dem Ausspruche, welchem er will, zu folgen, wie dieses in dem Rescripte des göttergleichen Hadrians bestimmt wird. ([2])

([1]) *Vid. not. 5. ad §. 2. oben.*

L. 2. §. 47 D. de origine iuris: „Et ut obiter „sciamus, ante tempora Augusti publice respon- „dendi ius non a principibus dabatur: sed qui „fiduciam studiorum suorum habebant, consulen-

„tibus respondebant, neque responsa utique sig-„nata dabant: sed plerumque iudicibus ipsi scri-„bebant, aut testabantur, qui illos consulebant. „Primus Divus Augustus, ut maior iuris auctori-„tas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius „responderent, et ex illo tempore peti hoc pro „beneficio coepit: et ideo optimus princeps Ha-„drianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut „sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non „peti, sed praestari solere: et ideo si quis fidu-„ciam sui haberet, delectari se, populo ad respon-„dendum se praepararet."

Gans Scholien zum Gaius pag. 19. „Die re-„sponsa prudentum waren schon zur Zeit der „freien Republik eine bedeutende Rechtsquelle. „In der Stelle, wo Cicero von den Quellen des „Rechts spricht, erwähnt er auch ihrer:

Cicero Topica cap. 5. „„Atque etiam defi-„„nitiones, aliae sunt partitionum, aliae divisio-„„num. Partitionum, cum ea res, quae proposita „„est, quasi in membra discerpitur: ut si quis „„ius civile dicat id esse, quod in legibus. se-„„natusconsultis, rebus indicatis, iuris peri-„„torum auctoritate, edictis magistratuum, „„more, aequitate consistat. Divisionum autem „„difinitio formas omnes complectitur, quae „„sub eo genere sunt, quod definitur, hoc mo-„„do: Abalienatio, est eius rei, quae mancipi „„est, aut traditio alteri nexu, aut in iure ces-„„sio inter quos ea iure civili fieri possunt.""

„Eben so führt Pomponius das Daseyn der das „Recht bildenden Rechtsverständigen bis in die „frühesten Zeiten der Republik hinauf."

L. 35. 36. 37. D. de origine iuris: „„Iuris „„civilis scientiam plurimi et maximi viri pro-

„„„fessi sunt. sed, qui eorum maximae digna-„„„tionis apud populum Romanum fuerunt, „„„(eorum) in praesentia mentio habenda est, „„„ut appareat, a quibus et qualibus haec iura „„„orta et tradita sunt. Et quidem ex omni-„„„bus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium „„„Coruncanium publice professum neminem „„„traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti „„„ius civile retinere cognitabant, solumque con-„„„sultatoribus (vacare) potius, quam discere vo-„„„lentibus se praestabant.“‘

„„„Fuit autem in primis peritus Publius Papi-„„„rius, qui leges Regias in unum contulit. Ab hoc „„„Appius Claudius, unus ex Decemviris, cuius „„„maximum consilium in XII. Tabulis scriben-„„„dis fuit. Post hunc Appius Claudius eiusdem „„„generis maximam scientiam habuit; hic Cen-„„„temmanus appellatus est, Appiam viam stra-„„„vit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho „„„in urbe non recipiendo sententiam tulit, hunc „„„etiam actiones scripsisse traditum est, pri-„„„mum de usurpationibus, qui liber non extat.“‘

(Man vergleiche die Bemerkung *NB. zur Not. 1. des §. 42. dieser Uebersetzung*).

„„„Fuit post eos maximae scientiae Sempro-„„„nius; quem populus Romanus qui *σοφὸν*, id „„„est sapientem appellavit: nec quisquam ante „„„hunc, aut post hunc, hoc nomine cognomi-„„„natus est. Gaius Scipio Nasica, qui opti-„„„mus a Senatu appellatus est: cui etiam „„„publice domus in sacra via data est, quo fa-„„„cilius consuli posset. Deinde Quintus Mutius: „„„qui ad Carthaginenses missus legatus, cum „„„essent duae tesserae positae, una pacis, altera „„„belli, arbitrio sibi dato, utram vellet, referret

„„„Romam, utramque sustulit et ait,“‘“ „„„„Car-
„„„„thaginenses petere, utram mallent acci-
„„„„pere.“‘“‘“

§. 38. eod. „„„Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: „„„cuius tamen scriptum nullum exstat, sed „„„responsa complura et memorabilia eius fuerunt. Deinde Sextus Aelius, et frater eius „„„Publius Aelius et Publius Atilius maximam „„„scientiam in profitendo habuerunt: Ut duo „„„Aelii etiam Consules fuerint. Atilius autem „„„a populo sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem „„„dicitur, quoniam Lege duodecim Tabularum „„„praeposita, iungitur interpretatio, dein subtexitur Legis actio. Eiusdem tres alii libri „„„referuntur: quos tamen quidam negant eiusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est (Cato. „„„Deinde) Marcus Cato princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant: sed plurimi filii „„„eius, ex quibus caeteri oriuntur.“‘“ seq.

„Augustus gab jedoch zuerst diesem ganzen Institute in sofern eine innere Festigkeit, als er „nun Vielen erlaubte, in seinem Namen zu sprechen.“

(Hieher gehört die in der Note oben allegirte *L. 2. §. 4. D. de orig. iuris.*)

„Die Stelle des Pomponius, worin uns dies mitgetheilt wird, ist darin bis jetzt von Vielen missverstanden worden, dass man glaubte, die Freiheit zu respondiren sey von Augustus beschränkt, diese Beschränkung aber von Hadrian „wieder aufgehoben worden. Augustus erhob

„vielmehr nur die damals beschränkte Freiheit „zu respondiren in gewissen Fällen zur gesetz- „lichen Kraft. Was aber Hadrian rücksichtlich „der responsa prudentium gethan zu haben scheint, „besteht nach der oben angeführten Stelle des „Gaius lediglich darin, dass er die Verordnung „des Kaisers Augustus weiter fortführend be- „stimmte, im Fall eines Dissenses der Juristen, „sollte der Richter die Meinung befolgen, die er „für die beste halte, (*Gaius Comm.* 1. §. 7.) und „nur, wenn alle übereinstimmten, sollte eine sol- „che Meinung der Rechtsgelehrten legis vicem „haben. Nun ist aber auch durch Gaius erklärt, „welche constitutiones die Institutionen meinen, „wo sie von den Responsis prudentium sprechen.“ (Man sehe Not. 5 zum §. 2 dieser Uebersetzung, wo §. 8. I. de iure natur. et gent. allegirt ist) „Die „erste, von der die Rede ist, ist ohne Zweifel „die Augustische (nam antiquitus constitutum „erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur; „quibus a Caesare ius respondendi datum est.) „Die zweyte aber ist dieselbe Hadrianische, von „der auch im Gaius erzählt wird (Quorum om- „nium sententiae et opiniones eam auctoritatem „tenebant, ut iudici recedere a responsis eorum „non liceret, ut est constitutum.) Früher hatten „Viele mit Hugo (man vergleiche jedoch die 9te „Note pag. 20 der Scholien) das „„ut est consti- „„tutum““ „der Institutionen lediglich auf das „Gesetz Valentinians des Dritten bezogen. Dass „diese schon vor Erscheinen des Gaius sehr un- „wahrscheinliche Meinung, nun durch denselben „vollkommen verschwinden muss, ist von nicht „geringer Bedeutung. Das Gesetz Valentinians „des Dritten schliesst übrigens die Geschichte

„der responsa prudentium in soferne ganz ab, „als von den ältern Rechtsgelehrten (denn von „den responsis damals Lebender konnte nicht „mehr die Rede seyn) nur fünf noch Gesetzes- „kraft haben sollen, so wie auch diejenigen, de- „ren Meinung diese fünf annehmen (quos illi ce- „lebrarunt). Im Uebrigen sind die Grundsätze „der Hadrianischen Constitution auch in diesem „Gesetze bestätiget, nur mit dem Unterschiede, „dass Papinian, bey gleichen Stimmen, den Aus- „schlag geben soll."

L. un. C. Theodos. de respons. prud. (*Hugo ius civil antei. I. pag.* 285 seq.) „Papiniani, Pauli, „Caii, Ulpiani atque Modestini scripta, universa „firmamus, ita ut Caium atque Paulum, Ulpia- „num et ceteros comitetur auctoritas lectionis, „quae ex omni opere recitatur. Eorum quoque „scientiam, quorum tractatus atque scientias prae- „dicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse „censemus, ut Scaevolae, Iuliani, atque Marcelli „omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eo- „rum libri, propter antiquitatis incertum, codi- „cum collatione firmentur. Ubi autem diversae „sententiae proferuntur, potior numerus vincat „auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius par- „tis praecedat auctoritas, in qua excellentis inge- „nii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vin- „cet, ita cedit duobus. Notas enim Pauli atque „Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum „statutum est), praecipimus infirmari. Ubi autem „pares eorum sententiae recitantur, quorum par „censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat „moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias „semper valere praecepimus."

Noch wird in derselben 9ten Note pag. 22 der

Einleitung zu den Scholien bemerkt, dass Iustinian in dem Pandectenpatent in der Const. deo auctore, den Vorzug, den die fünf Rechtsgelehrten geniessen sollen, in sofern wieder aufgehoben habe, als nun aus allen excerpirt werden solle. Hier wird angezogen:

Constitut. Deo auctor. (§. 4) „Iubemus igitur „vobis antiquorum Prudentium, quibus auctori„tatem conscribendarum interpretandarumque le„gum sacratissimi Principes praebuerunt, libros „ad ius Romanum pertinentes et legere et eli„mare: ut ex his omnis materia colligatur, nulla, „(secundum quod possibile est,) neque similitu„dine, neque discordia derelicta; sed ex his hoc „colligi, quod unum pro omnibus sufficiat."

Man sehe ferner §. 6 eod. „Sed neque ex mul„titudine auctorum, quod melius et aequius est, „iudicatote, cum possit unius (forsitan) et dete„rioris sententia, et multàs et maiores in aliqua „parte superare. Et ideo ea, quae antea in notis „Aemilii Papiani ex Ulpiano, et Paulo, nec non „Marciano adscripta sunt, quae antea nullam „vim optinebant propter honorem splendidissimi „Papiniani, non statim respuere: sed si quid ex „his ad repletionem summi ingenii Papiniani la„borum, vel interpretationem necessarium esse „perspexeritis; et hoc ponere, legis vicem obti„nens, non moremini: ut omnes, qui relati fue„rint in hunc Codicem prudentissimi viri, ha„beant auctoritatem, tamquam si eorum studia „ex Principalibus Constitutionibus profecta, et a „nostro divino fuerint ore profusa: omnia enim „merita nostra facimus, quia ex nobis omnis eis „impertietur auctoritas: nam qui (non) subtiliter

„factum emendat, laudabilior est eo, qui primus „invenit."

Ein Beyspiel eines solchen responsi iurisconsulti enthält:

L. 27. D. Qui testam. facere possunt: „Domitius Labeo Celso suo Salutem. Quaero an „testium numero habendus sit is, qui, cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem „quoque cum tabulas scripsisset, signaverit? Iubentius Celsus Labeoni suo salutem. Aut non „intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut „valde stulta est consultatio tua; plus enim, quam „ridiculum, est, dubitare, an aliquis iure testis „adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti „scripserit."

([2]) Hier möge die Stelle aus der von dem würdigen Cramer in seiner Hauschronik angeführten alten Handschrift des 13ten Jahrhunderts, welche: Summa Institutionum genannt wird, stehen, da sie gleichfalls den Eingang des Lehrbuchs der Institutionen bildet.

Liber iste Institutionum (heisst es in der Haus„chronik pag. 202 — 204) sive elementorum nomen „habet, Erigit enim lectorem in statum Romani „iuris, id est, in eam corporis positionem, qua „plurimum potest: si quidem plus potest, qui „stat, quasi fortior, quam qui sedet aut iacet, „quasi debilior. Idem Elementorum liber dicitur „ad similitudinem. Sicut enim ex IIII. elementis „omnia corpora creantur, id est, terra, aqua, aëre, „igne: sic ex hoc volumine disperso in IV. li„bros omnia iuris archana quasi elevantur et „fulciuntur. Iustiniani dicitur ad differentiam. „fuerunt enim et aliorum prudentium Institutio„nes. Cuius libri occasio illa est. Placuit Ro-

„manis, qui urbem fundaverunt muris, fundare „etiam legibus, unde factum est, ut ad Graecos „mitterent decemviros, summa praeditos prudentia. „Qui cum attulissent X. tabulas, a populo potesta„tem acceperunt, ut corrigerent et inter preta„rentur. Hinc, additis duabus tabulis, ex acci„denti vocata est Lex XII. Tabularum, Cum „adhuc interpretatio desideraret prudentium auc„toritatem, constitutae sunt actiones, quibus ho„mines inter se disceptarent. Et praeterea con„stitutum, ut etiam homines essent, qui publice „iura interpretarentur. Proposuerunt etiam Prae„tores Edicta et Imperatores Constitutiones, qua„rum omnium nonnulli extiterunt imitatores, „qui verbositate sua opus, moderate confectum „huc et illuc in diversas sententias producentes, „in infinitum detraxerunt, et paene omnem Sanc„tionam Romani iuris confuderunt. Et sic volun„tate magis iudicum, quam legitima auctoritate „lites dirimebantur. Quod cum Iustitiano vide„retur ineptum, primum ei fuit studium Consti„tutiones emendare, et iuri (st. iura) dilucide tra„dere, quatenus similitudine supervacua et ini„quissima discordia absolute promptum, suae sin„ceritatis praesidium praebeant. (?) Illo quoque „opere consummato ad universa volumina veteris „prudentiae curam suam voluit extendere, et opus „desperatum Deo propicio adimplevit, conclu„dens L. in libros in lege quodcunque utile con„tinebant.“

NB. Ueber das ius honorarium vergleiche man noch Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus Lib. I. Tit. II. pag. 32 u. 33, not. 3; über das Edict der Aedilen. not. 2. pag. 33 — 38. und über die Responsa prudentum not. 2. pag. 39 — 47, wo diese Materien sehr scharfsinnig und interessant abgehandelt sind.

II.

Von der Eintheilung des Rechts.

§. 8.

Das gesammte bey uns gebräuchliche Recht bezieht sich entweder auf Personen, oder auf Sachen, oder auf Obligationen und Klagen, die jemand an einer bestimmten Person zustehen können (1). Zuerst wollen wir daher von den Personen handeln.

(1) Ich habe mich berechtigt geglaubt, das Wort „actiones" hier auf vorstehende Weise übertragen zu dürfen. Hierin glaube ich mit Zustimmung des gelehrten Herausgebers der Scholien znm Gaius zu verfahren, welcher in der achten Scholie, die von dem Obligationen-Rechte handelt, in Bezug auf sein Werk „Ueber Römisches „Obligationen-Recht, Heidelberg 1819", und zwar mit besonderer Berücksichtigung des in diesem Buche Seite 5 bis 7 Gesagten, den Satz aufstellt: „dass, wenn auch die Obligationen zu den „unkörperlichen Sachen gehören, sie dennoch im „Rechtssystem nicht allein zu den Actionen zu „stellen seyen, sondern mit denselben identisch wären." Ferner heisst es: Es frägt sich „nun, in wie ferne Gaius für, oder gegen diese „Ansicht ist? Dass aus der äussern Form der „Bücher des Gaius, wovon das zweite und dritte „Sachen- und Obligationenrecht, das letztere aber „den Prozess behandelt, nichts auf die Streitfrage selbst geschlossen werden könne, wird wohl „nicht bezweifelt werden. Es kommt ja wohl „nicht darauf an, dass ein Römischer Jurist, un-

„ter allen vielleicht der, welcher am wenigsten „scharf und systematisch war, bey Behandlung „der Obligationen lieber ihre äussere Bedeutung „als unkörperliche Sachen, als ihre innere, die Actio, oder exceptio berücksichtigen wolle; deswegen wird der innere Character der Obligatio „im Römischen Recht derselbe bleiben, und, um „mit unserm geistreichen Mühlenbruch (Lehre v. „der Cession der Forderungsrechte S. 12 u. daselbst „die 19. Note) zu reden, weder in seinem Grund-„wesen noch in seinen Folgerungen daraus, durch „gesetzgeberische Willkühr geändert werden kön-„nen; um so viel weniger aber durch die unzu-„reichende, und allen andern Römischen Juristen „widerstreitende Anordnung unseres Gaius. Aber „selbst Gaius kann uns zum Beweis für unsere „Ansicht dienen. Nachdem er nämlich alle Ar-„ten von Sachen durchgenommen und von ihren „Erwerbungsarten gehandelt, kommt er auch auf „ihre Obligationen, und sagt von diesen, dass „sie mit allen andern Sachen nichts gemein hät-„ten, dass hier keine Uebertragung möglich sey, „sondern dass hierzu ein Aufhören der alten, „und Beginnen einer neuen Obligation nothwendig „sey (novatio), das heisst aber mit andern Wor-„ten, dass das Wesen der Obligatio nicht in der „Sache, sondern in dem Recht bestimmter „Personen liege, positive oder negative Handlun-„gen von andern bestimmten zu verlangen.

„*Comm. II. §. 38.* Obligationes quoque modo „contractae nihil eorum recipiunt, nam, quod „mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi de-„beri, nullo, eorum modo, quibus res corpora-„les ad alium transferuntur, id efficere possum, „sed opus est, ut, iubente me, tu ab eo stipule-

„ris; quae res efficit, ut a me liberatur, et in„cipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligati„onis. §. 39. Sine hac vere novatione non po„teris tuo nomine agere, sed debes ex persona „mea, quasi cognitor, aut procurator meus ex„piriri."

(*Gans Scholien zum Gajus pag. 386—388.*) Man vergleiche Mackeldey Lehrb. des Heut. Röm. Rechts Ausg. 1822 §. 107 pag. 136 u. §. 168 pag. 192 u. 193: „Solche Rechte welche auf die „bestimmte Leistung einer besonders verpflichte„ten, nicht in der potestas des Berechtligten be„findlichen Person gerichtet sind, diese heissen „bey den Römern obligationes et actiones; die „Neuern nennen sie iura ad rem, iura in perso„nam." Hiebey darf ich die Bemerkung nicht unterdrücken, dass, nach meiner Ansicht, die alten Rechtslehrer bey ihrem Vortrag der Eintheilung des Rechts beydes, obligationes et actiones, durch das letzte Wort: actiones allein ausdrückten, wie Gaius hier auch thut, und das Wort: „obligationes" wegliessen, weil es auch hieher nicht gehörige Obligationes naturales gab; das characteristische Wort: actiones aber die hiergemeinten Obligationen mit befasste.

Mit obiger Meinung über die Bedeutung des im §. 8 des Gaius gebrauchten Ausdrucks „actiones" stimmen auch folgende Parallelstellen gut überein; in diesem Sinne werden auch in vielen Fragmenten die Worte „actio", „petitio" und „persecutio" von einander unterschieden.

Handschrift des 13. Jahrhunderts: „Summa Institutionum" genannt in Cramers Hauschronik pag. 204 seq.: Supra dictum est de iure, quo

„dicis rem tuam esse factam. nunc de iure, quo „dicis rem tuam facturam vel tibi obligatam, id „est, de Obligationibus. Ius enim, quo utimur, „pertinet vel ad personas, vel ad res, vel ad ac- „tiones. Dictum est autem de iure personarum „et rerum. in primo scil. libro de iure perso- „narum, secundo et tertio usque huc de iure „rerum. Nunc de iure actionum. Sed quia ac- „tiones proficiscuntur ex Obligationibus, ideo de „his primum videndum. Est enim Obligatio ma- „teria omnium actionum. Suo igitnr ordine hic „ponit de Obligatione, quia in superioribus cum „loqueretur de Re, mentionem habuit de Obliga- „tione. vel alia ratione: quia de rebus corpora- „libus coepit differre, ut dixit de hereditatibus, „au̅ (sic) in Obligationibus suo loco proponemus, „cum tractaverit de hereditatibus, nunc de Obliga- „tionibus. Non autem hic diffinit generaliter Obli- „gationem, sed eam demum, quae actionem pa- „rit. Sunt enim quaedam, quae actionem non „pariunt, ut naturalis veluti Obligatio, quae fft „inter patrem et filium, dominum et servum. „Item nec eam comprehendit, qua reus per ex- „ceptionis probationem se adstringit. Excipienti „enim incumbit probatio. hunc ergo transeamus „ad Obligationes. O b l i g a t i o e s t i u r i s v i n- „c u l u m, q u o n e c e s s i t a t e a d s t r i n g i m u r, „a l i c u i s o l v e n d a e r e i, s e c u n d u m n o s t r a e „c i v i t a t i s i u r a. V i n c u l u m dicitur incorpo- „rale sive intellectuale, non materiale. N e c e s- „s i t a s est alicuius rei conditio, cui resisti non „potest iure, quamvis procedat a voluntate. R e i „s o l v e n d a e dixit, dandae vel faciundae, seu sit „corpus, seu sit factum, et dictum est ad diffe- „rentiam exceptionum, quae quodammodo vincu-

„lum possunt dici. Secundum nostrae civi-
„tatis iura, ad differentiam naturalis obligatio-
„nis. Quamvis obligatus fit alii naturaliter, non
„tamen de nostrae civitatis iure adstringi potest
„scil. quantum ad efficientem causam, id est, iu-
„ris civilis vel praetorii, quod est efficiens cau-
„sam Obligationis. Est ergo Obligatio iuris
„vinculum, id est, ius vinciens, quo necessitate
„adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum
„secundum nostrae civitatis iura, sive ex eo vinculo,
„naturali vel civili, nascatur actio, sive non. Hic
„tamen de iuris vinculo loquitur, quo personalis
„nascitur actio. Iuris vinculum vocat obligatio-
„nem et hoc per similitudinem, quia, sicut vin-
„culo ligatur corpus, ita Obligatione adstringitur
„ad aliquid dandum vel faciendum. Et hoc se-
„cundum iura nostrae civitatis, civilia seu praeto-
„ria. Et intelligendum hic est Naturalem Ob-
„ligationem eatenus describi, quo approbata est
„a iure civili, inventa secundum auctoritatem na-
„turae, ex qua oritur Actio, quam non elidit Ex-
„ceptio. Quapropter talis sequitur divisio, quod
„Obligationum alia naturalis sit, alia civilis."

§. 2 *I. quib. mod. tollit. obl.* „Stipulatio enim
„Aquiliana renovat omnes obligationes et a Gallo
„Aquilio ita composita est: „„Quicquid te mihi
„„ex quacunque causa dare, facere oportet opor-
„„tebitve praesens in diemve: quarumcunque
„„rerum mihi tecum actio est: quaeque ad-
„„versus te petitio vel adversus te persecu-
„„tio est eritve: quodve tu meum habes, tenes,
„„possides dolove malo fecisti, quominus possi-
„„deas, quanti quaeque earum res erit, tantam
„„pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius
„„etc."" (Ueber die Aquilische Stipulation sehe

man Hugo's Civilist. Magazin II. Band pag. 422 XIX.)

L. 1. D. de statu hominum: „Omne ius, quo „utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel „ad actiones."

L. 28. D. de obligationibus et actionibus: „Actio „in personam refertur: petitio in rem: persecu- „tio in rem vel in personam rei persequendae „gratia."

L. 178. §. 2. de verb. significatione: „Actionis „verbum et speciale est et generale. nam omnis „actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit „petitio. sed plerumque actiones *personales* „solemus dicere, petitionis autem verbo in rem „actiones significari videntur, persecutionis „verbo extraordinarias persecutiones puto „contineri, utputa fideicommissorum, et si quae „aliae sunt, quae non habet iuris ordinarii ex- „secutionem."

III.

Von dem Verhältnisse (Status) der Menschen.

§. 9.

Die oberste Eintheilung des Personen-Rechts ist nämlich die, dass alle Menschen entweder Freye oder Knechte (Sklaven) sind. (1)

(1) *Gaius in l. 3 D. de statu hominum:* „Summa ita- „que de iure personarum divisio haec est: quod „omnes homines aut liberi sunt aut servi.

L. 4. in fin. D. de statu hominum: et cum uno „naturali nomine homines appellaremur, iure gen- „tium tria genera esse coeperunt. liberi et his

„contrarium servi, et tertium genus liberti, id est „hi, qui desierant esse servi.

cf. *pr. I. de iure personarum. Epitome Gaii Lib. I. Tit. I. §. 1.* „Gaii Institutionum liber „primus dicit, omnes homines aut liberos esse, „aut servos.“ Bey Citirung des Epitome bemerke ich, dass ich solche nach der vor mir liegenden Gothofredischen Ausgabe beschaffte, welche kein principium der einzelnen Titel hat, sondern gleich die Paragraphen zählt, während die Herausgeber des Gaius solche zählen, beyde daher immer um einen §. differiren. Z. B. lautet hier das Citat nicht I. 1. 1. sondern I. 1. pr.

§. 10.

Die Freyen sind wiederum theils Freygebohrene, theils Freygelassene. (1)

(1) *Epit. l. c.* „Sed ex ipsis qui liberi sunt, alios esse „ingenuos. alios libertinos.“

§. 11.

Freygebohrene sind die, welche als Freye auf die Welt gekommen, (1) Freygelassene, die aus einer rechtmässigen Knechtschaft entlassen sind. (2)

(1) *pr. I. de ingenuis:* „Ingenuus est, qui statim, ut „natus est, liber est, sive ex duobus ingenuis ma„trimonio editus est, sive ex libertinis duobus, „sive ex altero libertino, et altero ingenuo. Sed „et si quis ex matre nascitur libera, patre vero „servo, ingenuus nihilominus nascitur. quem ad-

„modum qui ex matre libera et incerto patre na-„tus est, quoniam vulgo conceptus est.“

(²) *Pr. I. de libertinis:* „Libertini sunt, qui ex iu-„sta servitute manumissi sunt.“
cf. verba Gaii in *l. 6. D. de statu hominum.*

§. 12.

Dahingegen giebt es wiederum drey Gattungen von Freygelassenen, denn diese sind entweder Römische Bürger, oder haben nur das lateinische Bürgerrecht, oder gehören auch unter die Zahl der Dedititii. (¹) Wir wollen sie einzeln betrachten und zwar zuerst die Dedititii. (²)

(¹) Gaius sagt in dem Epitome der *Institutionen Tit. I. §. 1:* „Ingenuorum omnium unus status est. „Libertorum vero ideo non unus status est, quia „tria sunt genera libertorum: quia liberti aut ci-„ves Romani sunt, aut Latini aut Dedititii.“
Fragment. Ulpiani Tit. I. §. 5: „Libertorum „genera sunt tria, Cives Romani, Latini Iuniani, „Dedititiorum numero.“

(²) Ich habe das Wort „Dedititii“ beybehalten, weil mir kein Deutscher Ausdruck dem dadurch gegebenen Begriffe zu entsprechen schien, so wie denn auch der Uebersetzer der Paraphrase des Theophilus denselben lateinischen Ausdruck beybehalten hat. Durch die Lex Aelia Sentia erhielt das Wort: Dedititius einen weitern Umfang, als es zu Cicero's Zeiten hatte, wo es blos den überwundenen, sich ergebenden Feind bezeichnete, ohne Beziehung auf eine Classe von Freygelassenen, welche der Lex Aelia Sentia ihre

Entstehung verdankt, wie aus den folgenden Paragraphen und aus den ihm entsprechenden Gesetzes-Stellen des Corp. iuris erhellt. — Man vergleiche *Fincke's Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus, Göttingen 1805 pag. 82 bis 87.* Auch der neueste Uebersetzer des Theophilus, dessen Werk erst nach dem Beginnen dieser Arbeit erschienen ist, behält das Wort Dedititius bey. vid. des Antecessor Theophilus Paraphrase der Institut. Von Carl Wüstemann. Berlin 1823. B. I. pag. 61 seq.

Cicero Epist. ad Brutum III vers. finem: Hostes autem omnes iudicati, qui M, Antonii sectam secuti sunt.· itaque id Senatus consultum plerique interpretantur, etiam ad tuos, sive captivos, sive dedititios pertinere.

IV.

Von den Dedititiis, oder der Lex Aelia Sentia (1)

§. 13.

Es wird nämlich durch die Lex Aelia Sentia vorgeschrieben, dass diejenigen Sklaven, die von ihren Herren zur Strafe gefesselt oder gebrandmarkt, die wegen eines Verbrechens mit der Tortur belegt und überwiesen sind, Theil an jenem Verbrechen genommen zu haben, oder zum Kampf mit dem Schwerdte oder den reissenden Thieren überantwortet, oder in die Schule der Gladiatoren (2) oder ins Gefängniss geworfen und nachher entweder von demselben Herrn oder von einem andern freygelassen sind, auf dieselbe

Weise frey werden sollen, wie es die überwundenen und sich nachher unterwerfenden Ausländer sind. (3)

(1) Dass hier das lateinische Wort: „Lex Aelia Sentia" statt der Verdeutschung: in Aelisch-Sentisches Gesetz, beybehalten ist, wird um so mehr Nachsicht finden, als diese Schrift nur für Juristen bestimmt ist und der Deutsche Sprachgebrauch das näher Bezeichnende der lateinischen Benennung entstellt; ich bin auch hierin dem Beyspiele des Herrn Hofraths Hugo; Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, §. 236 und anderer gefolgt.

Die Lex Aelia Sentia wurde unter der Regierung des Augustus und unter dem Consulate des Sextus Aelius Catus und des C. Sentius Saturnius im Jahre 757 nach der Erbauung Roms gegeben; sie hatte zur Absicht die Leichtigkeit, mit welcher die Freylassungen geschehen konnten, zu beschränken, die Rom mit einer grossen Anzahl der schlechtesten und verworfensten Bürger überschwemmt hatten. Man sehe: *Heineccii antiq. Rom. Syntagma. ed. Haubold. Lib. I. Tit. V. §. 1 §. 2 u. 3. pag. 95--99:* „Lata „est lex imperante Augusto, Sex. Aelio Cato et „C. Sentio Saturnio Coss. anno ab U. C. DCCLVII. „Occasionem legi dedit nimia manumittendi faci„litas, qua fiebat, ut urbs pessimorum vilissimo„rumque civium colluvie adflueret. Quod quanto „cum dedecore publico fuerit coniunctum, prae„clare ostendit *Dionys. Halic. Antiq. Rom. IV:*
„„„Talis est nostro tempore confusio, et sic ad „„„sordes atque ignominiam degeneravit Roma„„„norum probitas, ut nonnulli a latrociniis, pa-

„„„rietum perfossionibus, prostitutionibus, om-
„„„nibusque aliis sceleribus, pecunia collecta,
„„„libertatem redimant, statimque se Romanos
„„„faciant: alii conscii dominis, et socii venefi-
„„„ciorum, homicidiorum facinorumque, tum
„„„contra deos, tum contra rempublicam suscep-
„„„torum, eam ab illis gratiam recipiant: qui-
„„„dam ideo manumittantur, ut acceptum e pub-
„„„lico frumentum menstruum, et si qua alia
„„„liberalitatis in egenos cives conferuntur a
„„„Principibus, dent his, a quibus sint facti li-
„„„beri.“““

„Accedebant aliae causae manumittendi. Saepe „domini omnes servos manumittebant in fraudem „creditorum:“

„*Tacit. Ann. XV. 55:*“ Is (Scevinus, der als Haupt einer Verschwörung gegen den Kaiser Nero von seinem Freygelassenen Antonius Natalis, unter Vorzeigung des Dolches, mit dem der Kaiser ermordet werden sollte [*Tacit. l. c. pag. 53 B. 54*] angegeben und verhaftet worden war.) „raptus per milites, et defensionem orsus,“ „„„Fer-
„„„rum cuius argueretur, olim religione patria
„„„cultum, et in cubiculo habitum, ac fraude li-
„„„berti subreptum,“““ „respondit“ „„„Tabulas te-
„„„stamenti saepius a se, et incustodita dierum
„„„observatione, signatas. Pecunias et libertates
„„„servis et ante dono datas; sed ideo nunc lar-
„„„gius, quia tenui iam refamiliari, et instantibus
„„„creditoribus, testamenta diffiderit. Etenimvero
„„„liberales semper epulas struxisse, et vitam amoe-
„„„nam, et duris iudicibus parum probatam.“““

[Dieser Grund, den Scevinus zu seiner Vertheidigung gebrauchte, war inzwischen nicht der wahre, wodurch die häufigen Freylassungen, die

er kurz vorher vorgenommen hatte, veranlasst worden waren. Es war vielmehr der noch viel gesetzwidrigere, sich im Moment der Verschwörung durch die Freylassung vieler Sklaven einen Anhang zu verschaffen.]

Tacit. l. c. cap. 54. „Sed mirum quam inter „diversi generis ordinis, aetatis, sexus, dites, „pauperes, taciturnitate omnia cohibita sint: „donec proditio coepit e domo Scevini qui pri- „die insidiarum, multo sermone cum Antonio „Natale, dein regressus domum, testamentum „obsignavit: promptum vagina pugionem, de „quo supra retuli, „„vetustate obstusum“ increpans, „„asperari saxo, et in mucronem ar- „„descere“ iussit, eamque curam liberto Mi- „licho mandavit. Simul affluentius solito con- „vivium initum: servorum carissimi liber- „tate, et alii pecunia donati.]

„*Heinecc. l. c. §. 3.* Eam licentiam cum in- „digna videretur Augusti seculo lata hac lege „coercendam putabat Princeps *prudentissimus. Qua* „*de re Sueton. Oct. Aug. c. 40:*“ „„Manumit- „„tendi modum terminavit“ “ „„„Et paucis inter- „„„jectis:“ “ “ „„Quam et de numero et de con- „„ditione ac differentia eorum, qui manumitte- „„rentur, curiose cavisset: hoc quoque adiecit, „„ne vinctus umquam tortusve quis ullo liberta- „„tis genere civitatem adipisceretur.“ “ „Prius „Augustus lege Fusia Caninia; posterius Aelia „Sentia praestitit. Quin tam necessariam tam- „que dignam seculo suo hanc legem existimabat „Augustus, ut inter mandata extrema, quae Ti- „berio Senatuique et populo Romano dederat, hu- „ius quoque legis commendaret custodiam. Qua „de re *Dio Cass. Hist. LVI. 33:*“ „„Quarto

„„mandata et consilia Tiberio ac reipublicae data,
„„interque alia, ne multos manumitterent, ne
„„promiscua turba urbs impleretur, neve multos
„„iure civitatis donarent, quo magnum inter ip-
„„sos et subiectus discrimen remaneret.““

(2) Indem ich das Wort: „Ludus“ durch Schule der Gladiatoren übersetze und hierin dem Scheller folge, der auf die beyden in der 10. Note zum Text des Gaius angezogenen Stellen, des Caesars: *bello civil. Lib. I. Cap. 14* und des Sueton: *Caesar Cap. 31* verweiset, kann ich nicht umhin zu bemerken, dass Gaius durch das Wort: „ludus“ vielleicht den verschlossenen Ort bezeichnet, in welchem die Gladiatoren, bis sie auftraten, eingesperrt wurden.

Fabri Thessaurus ad vocem: „ludns 2. Ludum
„etiam dicebant, ubi habebantur, alebanturque et
„exercebantur gladiatores, cuiusmodi plures erant
„Romae: ut ille Aemilius, cuius Horatiis me-
„minit *de Art. poët. v. 32.* etc.“

Dafür spricht auch, dass Gaius hier ludus und custodia als fast gleichbedeutend annimmt und beyde burch das characteristische: „coniecti fuerint“, verbindet.

Selbst die Stelle des Caesars erklärt sich viel besser auf diese Weise; denn indem er sagt: „gladiatoresque quos ibi (Capuae) in ludo habe-
„bat, in forum productos Lentulus libertate con-
„firmat, et se sequi iussit.“ bezeichnet er durch das „producere gladiatores, quos Caesar in ludo „habebat“, ein Herausführen, ein Herausziehen aus einem Verwahrsam.

Aus der angezogenen Stelle des Sueton geht nun deutlich hervor, dass das Wort: „ludus“ auch für das Gebäude gebraucht wurde, worin

die Gladiatoren geübt wurden und welches also auch die Behälter enthielt, in welchen die zum Kampf auf Leben und Tod Bestimmten verwahrt wurden und die daher wohl den Gefängnissen an die Seite gesetzt werden konnten.

Sueton Caesar. Cap. 31: Cum ergo sublatam Tribunorum intercessionem, ipsosque urbe cessisse nuntiatum est, praemissis confestim clam cohortibus, ne qua suspicio moveretur, et spectaculo publico per dissimulationem interfuit, et formam, qua ludum gladiatorium erat aedificaturus, consideravit, et ex consuetudine convivio se frequenti dedit.

Vielleicht liesse sich das Wort: „ludus" noch richtiger durch „geschlossenes Sklaven-Quartier" übersetzen, welches innere Höfe enthielt, in denen Hinrichtungen geschahen, wie davon in den Briefen des Cicero ein merkwürdiges Beyspiel vorkommt; man sehe den 32. Brief in *Ciceronis epist. ad Plancum et ceteros* Lib. X. wo Asinius Pollio dem Cicero die Schandthaten des Quästors Balbus erzählt, und es unter andern heisst:

Gladiatoribus autem (ob) Fadium quendam, militem Pompeianum, quia cum depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctore sese nolebat, ad populum confugerat, primum Gallos equites immisit in populum: (collecti enim lapides in eum cum adriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludum et vivum combussit: cum quidem pransus, nudis pedibus, tunica soluta, manibus ad tergum reiectis, inambularet et illi misero quiritante, Cives Romanus Natus sum: responderet: Abi nunc, populi fidem implora!

Wieland übersetzt das Wort „Ludus" gladiato-

rius Band I. Buch 1. pag. 180 durch Fechter-Niederlage doch ist hier nicht zu verkennen, dass der lateinische Schriftsteller ironisch schreibt.

(3) *Fragm. Ulpian. Tit. I. §. 11:* Dedititiorum numero sunt, qui poenae causa vincti sunt a domino; quibus vestigia scripta fuerunt: qui propter noxam torti nocentesque inventi sunt: quive traditi sunt ut ferro, aut cum bestiis depugnarent; vel in custodiam coniecti fuerunt: deinde quoque modo manumissi sunt.

Gaii Epit. Lib. I. Tit. I. §. 4. Dedititii vero sunt, qui post admissa crimina suppliciis subditi, et publice pro criminibus caesi sunt aut in quorum facie corpore quaecumque indicia aut igne, aut ferro impressa sunt, vel deleri non possint. ii si manumissi fuerint, Dedititii appellantur.

V.

Von den Dedititiis.

§. 14.

Dedititii werden nämlich diejenigen genannt, welche vormals gegen das Römische Volk die Waffen ergriffen, gegen dasselbe gekämpft und, hierauf besiegt, sich ergeben hatten. (1)

(1) *Isidori Originum Lib. IX. cap. 4.* „Dedititii „primum a deditione sunt nuncupati. Deditio „enim dicitur, quando se victi aut vincendi ho„stes victoribus tradunt. Dum quondam adversus „Populum Romanum servi armis sumptis dimi„cassent, victi se dederunt, comprehensique varia „turpitudine affecti sunt. Ex his quidam postea

„a Dominis manumissi propter suppliciorum no-
„tas, quas manifeste perpessi sunt, ad dignitatem
„civium Romanorum non pervenerunt.“

Man vergleiche die Paraphrase des Theophilus, welche auch von den Herausgebern des Gaius citirt „ist, wo dieser Lib. I. Tit. V. §. 3 nach der Fincke-schenUebersetzung sagt: „Man nannte sie nach dem „Beyspiele der Fremden so, nämlich Dedititii. „Einige von diesen hatten nämlich mal, weil sie „den Römern zinsbar waren, gegen diese „sich empört und gegen sie die Waffen ergriffen. „Allein sie wurden von den Römern, wie diese „sich gehörig in Schlachtordnung gestellt hatten, „überwunden: da sie der Tapferkeit dieser nicht „widerstehen konnten. Sie legten daher die Waf-„fen nieder und ergaben sich. Die Römer be-„handelten sie auch menschlich, schenkten ihnen „das Leben, bezeichneten sie aber mit dieser Be-„nennung, nannten sie Dedititier, weil sie sich „ergeben hatten. In dem Aelisch-Sentischen Ge-„setze wurden also die, welche auf obige Weise „ihre Freiheit erhielten, Dedititier genannt; denn „da ihnen mit jenen einerlei Schande widerfuhr, „so konnten sie auch einen und denselben Na-„men führen.“

Vergleiche Wüstemanns Uebersetzung des Theo-phil. pag. 61. „Denn einst ergriffen einige Pere-„grini, die den Römern zinsbar waren, die Waf-„fen und die (wider sie) aufgestellten Römer sieg-„ten, denn die Peregrini konnten ihre Tapferkeit „nicht ertragen, warfen die Waffen hinweg und „ergaben sich.“

Der Uebersetzer des Theophilus bemerkt in der 3ten Anmerkung zu dem citirten §., dass es un-gewiss sey, was sein Autor unter den Fremden

verstanden habe. Er glaubt dass derselbe, da die Römer nicht nur die Fremden, welche keine Cives waren, sondern auch ihre Feinde so genannt hätten, darunter wohl überhaupt fremde Völker verstanden habe; es wird daher in dieser Stelle des Gaius bey der Uebersetzung der Ausdruck: „Ausländer“ gebraucht werden können und um so weniger einer Rechtfertigung bedürfen, als der Gebrauch des Wortes „Dedititius“ bey den römischen Classikern nicht ausschliesslich für revoltirende, wieder bezwungene, den Römern zinsbar gewesene Völker, sondern auch für zuerst den Römern durch das Glück der Waffen oder durch freiwillige Uebergabe unterworfene, bis dahin freie fremde Völkerschaften gefunden wird. Für den, dem daran liegt, ein geschichtliches Beyspiel für diese Behauptung zur Hand zu haben, stehe hier eine Stelle aus dem Livius über die Dedititii und die Unterwerfung der Campanier.

Livii histor. Lib. VII. Cap. XXX.: „Itaque „umbra vestri auxilii, Romani, tegi possumus: „quicquid deinde habuerimus, quicquid deinde „ipsi fuerimus, vestrum id omne existimaturi. „Vobis arabitur ager Campanus, vobis Capua „urbs frequentabitur: conditorum, parentum, Deo„rum immortalium numero nobis eritis. Nulla „colonia vestra erit, quae nos obsequio erga vos „fideque superet. Adnuite, Patres conscripti, nu„tum numenque vestrum invictum Campanis, et „iubete sperare, incolumem Capuam futuram.... „Proinde ut aut de vestris futuris sociis atque „amicis, aut nusquam ullis futuris nobis, con„sulite.“

Cap. XXXI. „Submotis deinde legatis, quum „consultus Senatus esset, etsi magnae parti urbs

„maxima opulentissimaque Italiae, uberrimus ager „marique propinquus ad varietates annonae hor-„reum populi Romani fore videbatur; tamen „tanta utilitate fides antiquior fuit, responditque „ita ex auctoritate Senatus consul: Auxilio vos, „Campani, dignos censet senatus: sed ita vobis-„cum amicitiam institui par est, ne qua vetustior „amicitia ac societas violetur. Samnites nobiscum „foedere iuncti sunt itaque arma, Deos prius, „quam homines violatura, adversus Samnites no-„bis negamus. Legatos sicut fas iusque est, ad „socios atque amicos precatum mittemus, ne qua „vobis vis fiat. — Ad ea princeps legationis: „Quandoquidem, inquit, nostra tueri adversus vim „atque iniuriam iusta vi non vultis, vestra certe „defendetis. Itaque populum Campanum, urbem-„que Capuam, agros, delubra Deum, divina hu-„manaque omnia in vestram, Patres conscripti, „populique Romani ditionem dedimus; quicquid „deinde patiemur, dedititii vestri passuri. Sub „haec dicta omnes, manus ad Consules tendentes, „pleni lacrimarum in vestibulo curiae procubue-„runt."

Heinecci antiq. rom. ed. Haubold. Lib. I. Tit. III. §. 1. „Observandum ergo initio Ro-„manos captos bello hostes redegisse in servitutem. „Quemadmodum enim, qui, positis armis, ultro „sese dedebant, sub iugum mittebantur, salvaque „retinebant ingenuitatis iura: ita capti in acie, „urbium expugnatione, sub corona venibant. Illi „Dedititii, hi servi vocabantur, quod essent in „bello servati, itemque mancipia, quasi manu „capti."

„*§. 3. J. de iure personarum.* „„Servi autem ex „„eo appellati sunt, quod imperatores captivos

„„vendere, ac per hoc servare, nec occidere
„„solent: qui etiam mancipia dicti sunt, (eo)
„„quod ab hostibus manu capiuntur.““

Jedoch wurden, wie Haubold in der Note a. zu diesem §. angeführt hat, die Gefangenen in den Bürgerkriegen so wenig Sklaven, wie die Dedititii, aber sie wurden von den Siegern auf die vom L. Sulla zuerst erfundenen Proscriptions-Listen gesetzt. Es wird deshalb angeführt:

„*L. 21. §. 1. D. de Capt. et postl.*“ „„In civi-
„„libus dissensionibus, quamvis saepe per eas
„„Respublica laedatur, non tamen in exitium
„„Reipublicae contenditur; qui in alterutras
„„partes discedent, vice hostium non sunt eo-
„„rum, inter quos iura captivitatum, aut postli-
„„miniorum fuerunt: et ideo captos et venun-
„„datos posteaque manumissos, placuit super-
„„vacuo repetere a principe ingenuitatem, quam
„„nulla captivitate amiserat.““

§. 15.

Man muss daher behaupten, dass mit solcher Schmach belastete Sklaven, sie mögen nun auf welche Weise und in welchem Alter es wolle, in Freiheit gesetzt seyn, dennoch, obgleich sie im vollsten Sinne des Rechts das Eigenthum ihrer Herren waren, niemals Römische Bürger oder Latini werden konnten: wir werden vielmehr immer sehen, dass sie unter die Zahl der Dedititii gesetzt werden. (1)

(1) cf. *Sueton. Aug. cap. 40: Heinecc. ed. Haubold. l. c. Tit. IV. V. §. 11.* „Enim vero quum civi-
„tas deinde tota sceleratissimorum hominum col-

„luvie impleretur, nequissimique homunciones, a „dominis manumissi, civium iura invaderent: pri-„mum sub Augusto, lege Aelia Sentia cautum est, „ut servi sceleris caussa publice caesi, vincti aut „torti, aut stigmate usti, impetrata a dominis li-„bertate, melioris essent conditionis, quam dedi-„titii."

ibid. not. a.: „Solebant enim servi ob levia cri-„mina flagellis caedi, dominique reddi. Nonnun-„quam etiam ea lege reddebantur dominis, ut ali-„quamdiu in vinculis haberentur. Fugitivis vero „servis epigramma in facie scribebatur, et talibus „plerumque litteris. F. H. E. L. T. „„Fugitivus „„hic est L. Titii."" „Stigmata eius modi vul-„tibus inprimi vetuit Constantinus L. 17 l. de „Poen. ex eoque tempore servis fugitivis cir-„cumdata collaria ferrea, vel laminae collis ad-„pensae, quibus epigrammata inscripta.

§. 16.

Wir werden zeigen, dass jeder nicht mit solcher Makel behaftete Sklave bei seiner Freilassung entweder Römischer Bürger oder Latinus wurde.

§. 17.

Denn derjenige, in dessen Person folgende drey Dinge zusammentreffen: dass er, älter als 30 Jahr, seinem Herrn nach Quiritischem Rechte gehörig und auf eine dem Rechte und den Gesetzen entsprechende Weise freigelassen wird, nämlich durch feierliche Erklärung vor der Obrigkeit ([1]) (vindicta), durch die Erlaubniss des

Herrn, sich in den Census (²) einzuschreiben oder durch dessen Testament (³), der wird Römischer Bürger. Fehlt aber etwas an diesen Erfordernissen: so wird er nur Latinus.

(¹) *Theophilus* sagt *Lib. I. Tit. V. §. 4. l. c.*: „Die „gesetzliche Freilassung erfolgt auf dreyerley „Weise, vindicta, censu, testamento. Vindicta „geschah die Freilassung beym Magistrate“ und zwar, wie in der ausführlichen not. 4 des Uebersetzers aus den Quellen näher docirt ist, beym Consul, Prätor, bey dem Vorsteher einer Provinz und in der Folge auch im Kaiserlichen Rathe; aber nicht bey allen Magistraten, sondern nur bey denen, welche legis actio hatten. „Legis actio bedeutet aber nicht blos gewisse For„meln, deren man sich bey den Magistraten zur „Verfolgung seines Rechts bedienen musste: son„dern es bedeutet sowohl die Handlung selbst, „die vor jenen, als eine streitige Rechtssache, „vorgenommen wurde, als auch die Befugniss, „dieselbe vorzunehmen. Diese Art der Freilas„sung war ein actus legitimus, es wurden daher „gewisse Feierlichkeiten dabey beobachtet. Der „Herr drehete den Sklaven einigemal herum und „sprach die Worte aus: „„hunc hominem libe„„rum esse volo!““ oder: „„aio te liberum more „„Quiritium!““

„Endlich trat der Lictor hinzu und gab ihm „einige Schläge mit einem Stecken (vindicta, wo„her die Redensart — vindicare in libertatem „kommt.)

„Sie wurde“ heisst es im Theophilus weiter, „so genannt (vindicta) quia vindicebatur manci„pium in naturalem libertatem, weil der Sklave

„seine natürliche Freiheit wieder erhielt; oder „von Vindicius, welcher als Sklav eine Verschwö- „rung gegen die Römer entdeckte und von ihnen „öffentlich in Freiheit gesetzt worden." Der Uebersetzer verweiset in der 5ten Note auf folgende Stellen:

Livii Histor. II. cap. 5: „Secundum poenam „nocentium, ut in utramque partem arcendis sce- „leribus exemplum nobile esset, praemium in- „dici, pecunia ex aerario, libertas et civitas data: „Ille primum dicitur vindicta liberatus. Quidam „vindictae quoque nomen tractum ab illo putant; „Vindicio ipsi nomen fuisse. Post illum obser- „vatum, ut, qui ita liberati essent, in civitatem „accepti dicerentur."

L. 2. §. 24. D. de origine iuris: „Utpote cum „Brutus, qui primum Romae Consul fuit, vindi- „cias secundum libertates dixisset in persona Vin- „dicis, Vitelliorum servi, qui proditionis coniura- „tionem indicio suo detexerat. Man sehe auch „*Fragm. Ulp. Tit. I. §. 7:* „Vindicta manumit- „tuntur apud magistratum, velut Praetorem, Con- „sulem, Proconsulem." Man vergleiche hier *Wüstemanns Uebersetzung pag. 66.*

(²) *Theophil. l. c.:* „Censu erfolgte die Freilassung „auf folgende Weise: der Census war eine Tafel „oder ein Blatt, worauf die Römer ihr Vermögen „schrieben, damit jedweder während eines Krie- „ges nach seinen Vermögens-Umständen dazu „beytragen konnte. Hatte nun ein Sklav auf Be- „fehl seines Herrn sich als ein Freigelassener „aufgeschrieben, so war er frei." Man vergleiche jedoch die Worte des Uebersetzers. Einleuchtender und klarer findet sich die Sache dargestellt in *Haubold Lib. I. Tit. IV. V. §. 5.:* „Fiebat

„haec manumissio coram Consule, Praetore, „Proconsule, adhibito lictore, qui servo per- „cusso, addebat verba: „„Hunc Hominem Li- „„berum Esse Volo."" Quo facto in gyrum „actus servus, inflicta alapa liber dimittebatur. „Virga, qua servus percutiebatur, vindicta vo- „cata est a Vindicio."

ibid. not. c.: „Initio ipse dominus haec verba „pronunciabat, postea, tacente domino, lictor, vel „ea ut dicta accipiebantur."

L. 23. D. de manum. vindicta: „Manumissio „per lictores hodie, domino tacente, expediri so- „let: et verba solemnia, licet non dicantur, ut „dicta accipiuntur."

Festus de V. S.: „Manumitti servum dicebatur, „cum dominus eius, aut caput eiusdem, aut aliud „membrum tenens dicebat: „„Hunc hominem „„liberum esse volo:"" et emittebat eum „e manu."

Fragment. Ulp. Tit. 1. §. 8: „Censu manu- „mittebantur olim, qui lustrali censu Romae iussu „dominorum, inter cives Romanos censum pro- „fitebantur."

Livii Histor. Lib. XXXIX. Cap. 44: „In censi- „bus quoque accipiendis tristis et aspera in om- „nes ordines censura fuit. Ornamenta et vestem „muliebrem et vehicula, quae pluris, quam quin- „decim millium aeris, essent, in censum referre „viatores iussit."

L. 4. §. 1. D. de censibus: „Illam aequitatem „debet admittere censitor, ut officio eius congruat, „relevari eum, qui in publicis tabulis delato modo „frui certis ex causis non potest."

L. 10. D. de probat. et praesumt.: „Census et

„monumenta publica potiora testibus esse, Sena-
„tus censuit."

Haubold l. c. §. 3: „Manumissiones antiquitus „fiebant solemniter Censu quando servus iussu „domini nomen suum in censum lustralem con- „ferebat. Non statim atque eum censeri iusserat „dominus, plenam libertatem consequebatur, sed „expectandum erat dum lustrum conderetur: in- „terim enim domino poenitere licebat."

Haubold Lib. I. Tit. IV. V. §. 7: „Loco ma- „numissionis per Censum Imperatores Christiani „introduxerunt aliud manumissionis genus, quod „fiebat in S. S. Ecclesiis, ut, recitatis iussu do- „mini tabulis, a clero signatis, servus libertatem „consequeretur."

Haubold Lib. I. Tit. IV. §. 6: „Accessit porro „ex legibus XII. Tabularum Manumissio per Te- „stamentum, qua si quibus libertas daretur ver- „bis directis: Davus Servus Meus Liber „Esto, liberti eiusmodi vocabantur „„Orcini"", seu „„Charonitae"", quasi qui nullum patronum, „nisi in orco, haberent. Sin verbis precativis usus „esset testator: Rogo Heredem Meum Ut „Davum Manumittat, heres fiduciarius reti- „nebat iura patronatus; Sin denique in certum „diem vel sub conditione cuidam daretur liber- „tas: is statuliber audiebat, nec plenam liber- „tatem nisi veniente die, vel exsistente conditione, „consequebatur:

L. 1. pr. D. de statulib.: „Statuliber est, qui „statutam et destinatam in tempus vel condi- „tionem libertatem habet.

L. 69. §. 2. D. de statulib.: „Rursus qui sta- „tuliberum tradit, si certam conditionem pro- „nuntiaverit, sub qua dicit ei libertatem datam,

„deteriorem conditionem suam fecisse existi„mabitur, quia non omnem causam statutae li„bertatis, sed eam duntaxat, quam pronuntiave„rit, excepisse videbitur. Veluti si quis homi„nem dixit decem dare iussum: isque post an„num ad libertatem pervenerit, quia hoc modo „libertas data fuerit: „„Stichus post annum li„„ber esto““, evictionis obligatione tenebitur.“

Fragm. Ulp. II. §. 1. (edit. Hug. 1822): Qui „sub conditione testamento liber esse iussus est, „statu liber appellatur.“

§. 2: Statuliber, quamdiu pendet conditio, ser„vus heredis est.“

Gans Scholien zum Gaius 1ste Scholie pag. 25: „Das älteste Recht der Römer, und namentlich „das der zwölf Tafeln, kannte nur eine Art von „Freigelassenen. Mögen gleich die Herrn, die „selbst geringerer Rechte theilhaftig waren, ihre „freigelassenen Sklaven nur zu Genossen ihres „Rechts erhoben haben, so stand doch das fest, „dass der vom Römischen Bürger manumittirte, „Civität erlangte, wie sein Herr — Sehr Vieles „für sich hat die, nach guten Zeugnissen verthei„digte, Ansicht von *Niebuhr* (*Römische Ge„schichte I. p. 388*), dass bis zur Censur des blin„den Appius Claudius, die Freigelassenen in kei„ner bestimmten Tribus mit der Befugniss zu „stimmen gewesen, d. h. zu den Aerariern „gehört hätten. Von dieser Zeit aber, von der „Mitte des fünften Jahrhunderts an, verwandelt „sich auf jeden Fall ihr niederes Bürgerrecht in „ein vollkommnes, das in den Zeiten der Repu„blik nicht wieder unterbrochen wurde, und erst „durch Gesetze in der Kaiserzeit Beschränkungen

„erleiden musste. Dreierlei Weise aber ist uralt, „wie man zur Freiheit gelangt, oder auch mit „andern Worten: es giebt eine dreifache Form „der Manumission die: vindicta vor einer com- „petenten Magistratsperson, nach Sagen der Al- „ten, von einem Sklaven so genannt, der die „Umtriebe der Tarquinier in Rom entdeckte. „Dann die: censu, durch Eintragung des Sklaven „mit Erlaubniss des Herrn in die Schätzungs- „tafeln, und endlich die: testamento, welche „erst die zwölf Tafeln einführen, die überhaupt, „bey dem Grundsatz des freien, unbeschränkten „Schaltens, auch die Manumissionen nicht ver- „gessen durften."

„Diese dreifache Weise freizulassen ist aber „auch die einzige. So wenig wie jemand in die- „ser ältern Zeit frei werden würde, ohne Manu- „mission überhaupt (ipso iure), eben so wenig „durch eine Willens-Erklärung anderer Art von „Seiten des Herrn. Giebt es aber nur eine „Freiheit und eine Art von Freigelassenen, giebt „es überhaupt bestimmte Formen der Manumis- „sion, so folgt das Andere von selbst: Wer auf „die nicht vorgeschriebene Weise manumittirt „ist, bleibt Sklave, wie vorher, er muss sklavische „Arbeiten verrichten, wie vorher, was er erwirbt, „ist dem Herrn erworben. Diesem consequent „durchgeführten Rechtssatz hilft der im Gegen- „satz der strengen Folgerung die natürliche Ge- „sinnung vertretende Praetor factisch ab, wie er „zu thun pflegt. Bleiben die, nicht in gehöriger „Form freigelassenen zwar Sklaven, so soll der „einmal ausgesprochene Wille des Herrn doch „die Folge haben, dass ein solcher nicht sklavisch „behandelt wird: er soll nicht Dienste verrichten,

„wie vorher. Dies nennen die Römer: in libertate morari.“

Für obige Deduction führt der Autor folgende Stellen als Belege an.

Fragm. veter. iure consult. §. *6 et 7.* (*edit. Hug. in iure civ. ante iust. I. pag. 253 et 254*): „Primum ergo videamus, quale est, quod dicitur, „eos, qui inter amicos veteres manumittebantur, „non esse liberos; sed domini voluntate in liber„tate morari, et tandum serviendi metu liberari. „Antea enim una libertas erat et libertas fiebat „vel ex vindicta, vel ex testamento, vel in censu: „et civitas Romana competit manumissis, quae „appellatur legitima libertas. Hi autem, qui do„mini voluntate in libertate erant, manebant servi, „et manumissores audebant eos iterum per vim „in servitutem ducere: sed interveniebat Praetor, „et non permittebat manumissum servire.

„Omnis autem, tanquam servus, acquirebat ma„numissori: vel si quid stipulabatur, vel per „scripturam accipiebat, vel ex quacunque alia „causa acquisierat, domini hoc faciebat, hoc est, „manumissus omnia bona patrono acquirebat.“

„*L. 16.* §. *2. D. de bonis lib.*: Si petierit in „servitute et obtinuerit, mox cognita veritate pas„sus sit in libertate morari non debet ei obesse, „maxime si habuit iustam causam errandi.“

cf. Ulpian in l. 12 §. *2 et 3. D. de liber. causa*: „Potest et servus sine dolo malo in libertate mo„rari, ut puta testamento accepit libertatem, quod „nullius momenti esse ignorat, vel vindicta eo „imposita est ab eo, quem dominum esse putavit, „cum non esset: vel educatus est quasi liber, cum „servus esset.

„Et generaliter dicendum est, Quotiens quis

„iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine cal-
„liditate tamen se putavit liberum, et in libertate
„mortuus est, dicendum, hunc in ea causa esse,
„ut sine dolo malo in libertate fuerit, atque adeo
„possessoris commodo fruatur."

Gans l. c. pag. 29: „Die feierliche und vorge-
„schriebene Form der Manumission kann aber
„nicht allein hinreichen, dem Freigelassenen das
„Recht der Quiriten zu geben. Es ist oben ge-
„sagt worden, dass ein Herr, der blos das Recht
„der Latinen oder Peregrinen gehabt hätte, sei-
„nen Sklaven nur zum Genossen seines Rechts
„würde erhoben haben. Recht der Peregrinen
„haben, und Peregrine seyn, ist aber gleichbe-
„deutend. Dies kann nun bezogen werden auf
„alle Rechte einer Person, oder auch nur auf
„bestimmte einzelne Verhältnisse; mit andern
„Worten, es kann niemand Fremdenrecht haben,
„seiner persönlichen Eigenschaften wegen,
„weil er Peregrine ist, oder auch weil die ein-
„zelne in Frage stehende Sache es so mit sich
„bringt. So ist jeder Römischer Bürger Latine
„oder Peregrine, in Bezug auf diejenige Sache,
„die er in bonis hat. Dass er usucapiren kann,
„was bei einem Peregrinen nicht angeht, ändert
„das augenblickliche Verhältniss nicht. Ist aber
„jemand Latine rücksichtlich des Sklaven, den
„er in bonis hat, so folgt von selbst, dass er ihn
„manumittirend nur zu dem erheben kann,
„wozu ihn ein Herr erheben könnte, der über-
„haupt Latine wäre."

„Um einem Sklaven also quiritarisches Recht
„zu verschaffen, müssen die vorgeschriebenen
„Formen der Manumission gebraucht werden;

„auch muss der Manumittirte im quiritarischen „Eigenthum des Herrn gewesen seyn.“

(Von dem Satze, dass, wenn in der Form der Freylassung gefehlt worden, der Manumittirte nur Latinus werde, lese man den Beweis in

Heinecc. antiq. Haubold. Lib. I. Tit. IV. et V. §. *5.* „Singulare est, quod notavit *Appianus de* „*bello civit. IV. 135.* Labeonem moriturum ser- „vum quendam, quem sibi fidissimum putabat, in „tubernaculo dextra adprehensum circumegisse, „moxque ei praebuisse iugulum. Ea sane manu- „missio non fuit haec sollemnis per vindictam „peracta, quippe quam in iure fieri oportebat, „sed alia privata, et mortis caussa facta, quae „tantum libertatem Latinam tribuebat: uti rem „recte explicat Merillius Obs. VII. 14. p. 25.)

„Dass er, wenn dies letzte Erforderniss, (dass „nämlich der Manumittirte im quiritarischen Ei- „genthum gewesen seyn müsse,) nicht vorhanden „ist, nur Latine wird, ist etwas, was aus der Natur „des ganzen Verhältnisses, wie gezeigt worden, „von selbst folgt, und keiner gesetzlichen Bestim- „mung bedarf.“

In der excerpirten Abhandlung von *Gans*, so wie in dem Text des Gaius kommt der Ausdruck Peregrinus oft vor: über die Bedeutung dieses Worts lese man:

Haubold l. c. Appendix libri I. §. *II. pag. 229.* „Quicunque civitatis iure non fruebantur, ii ve- „teribus H o s t e s et paullo post, inflexa in dete- „rius huius vocabuli significatione, P e r i g r i n i „vocabantur:

„*Cicero de Offic. Lib. I. cap. XII.* Hostis „enim apud maiores nostros is dicebatur, quem „nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim

„tabulae: Aut status Dies Cum Hoste. Item„que, Adversus Hostem Alterna Auctori„tas. Quid ad hanc mansuetudinem addi po„test? eum quicum bella geras, tam molli no„mine appellari. Quamquam id nomen durius ef„fecit vetustas. A peregrino enim iam recessit, „et proprie in eum, qui arma contra ferret, re„mansit."

„*Festus de V. S.* Hostis apud antiquos pere„grinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellis." (*cf. Fragm. Festi in Veter. Grammat. libell.*)

„*Varro de lingua latina Lib. IV.* pr. Multa „verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significa„bant, ut Hostis. Nam tum eo verbo dicebant „Peregrinum, qui suis legibus uteretur: nunc „dicunt eum, quem tum dicebant Perduellem. (*cf. Mart. Terent. Varronis de lingua latina fragm. in veter. Gramm. libell.*)

Sonderbar genug werden die Peregrini definirt in

Isidori origin. Lib. IX. cap. 4: „Peregrini „dicti eo, quod ignorantur eorum parentes a qui„bus orti exsistunt. Sunt enim de longinqua „regione.

VI.

Von der Freylassung und von dem Beweise der Ursache derselben.

§. 18.

Was ferner wegen des Alters eines Sklaven erfodert wird, das ist durch die Lex Aelia Sentia eingeführt worden. Denn dieses Gesetz will, dass freygelassene Sklaven, welche jünger als 30 Jahr sind, nur dann Römische Bürger wer-

den sollen, wenn sie durch feyerliche Erklärung vor der Obrigkeit und nachdem die Ursache der Freylassung vor dem Rathe als zulässig anerkannt worden, in Freyheit gesetzt sind. (1)

(1) *Fragment. Ulpian. Tit. I. §. 12:* „Eadem lege „(Sentia) cautum est, ut minor triginta annorum „servus vindicta manumissus, civis Romanus non „fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit: „ideo sine consilio manumissum servum manere „putat.“ Waren solche Freygelassene aber einmal vor dem Consilio als aus gültigen Ursachen manumittirt anerkannt, so schadete es ihnen nicht, wenn auch nachher behauptet wurde, die Ursache sey falsch.

L. 1. C. de vindicta libertate: „Eorum qui apud „concilium manumittuntur, post causam a iudici„bus probatam, et manumissionem secutam, non „solet status in dubium revocari, si dicuntur falsa „demonstratione liberati.“

Hier dürfte es nicht unzweckmässig seyn, die Quelle der in den letzten Paragraphen des Gaius aufgestellten Lehren, die Lex Aelia selbst, so wie sie in der Hauboldschen Ausgabe der Antiquitäten des Heineccius pag. 102 wieder herzustellen versucht ist, anzuführen, um den Anfänger damit bekannt zu machen und das im Gaius Gesagte zu erläutern.

„SEX. AELIUS — — — CATUS. ET. C. „SENTIUS. C. F. C. N. SATURNINUS. COS. „POPULUM. IURE. ROGARUNT. POPULUS„QUE. IURE. SCIVIT. IN. FORO. PRO. RO„STRIS..... TRIBUS..... PRINCIPIUM. FUIT. „PRO. TRIBU..... PRIMUS. SCIVIT.

Cap. I.

„Qui servus, quaeve ancilla poenae caussa a do- „mino VINCTUS VINCTAVE aut in custodiam „datus datave, quibusve vestigia scripta, itemque „qui quaeve propter noxam tortus tortave, nocens „inventus inventave, item qui quaeve, ut ferro, „aut cum bestiis depugnaret, damnatus, damna- „tave, alioque supplicio adfectus adfectave fuit: „is eave, quoque modo manumissus manumissave, „iustam libertatem ne consequitor, sed deditilio- „rum numero esto."

Cap. II.

„Minor. XXX. annorum servus ancillave, censu „vindictave manumissus manumissave, civitatis „Romanae ius, nisi caussa apud consilium pro- „bata, ne consequitor."

Cap. III.

„Minor XXX. annorum, testamento manumis- „sus manumissave, quamvis in libertate moretur, „liber tamen et civis Romanus ne esto."

Man vergleiche auch *Gans Scholien zum Gaius. I. Scholie pag. 31. seq.*: Bedeutende Beein- „trächtigungen des Standes der Freigelassenen „brachten aber schon die Anfänge der Kaiserzeit „mit sich. u. s. w.

„Zwei Volksschlüsse folgten hinter einander, die „in jede Art von Manumission hemmend ein- „greifen. (Die lex Aelia Sentia und L. Fu- „ria Caninia.)

„Die lex Aelia Sentia verordnet, dass kein „Sklave unter 30 Jahren, der freigelassen worden „sey, Römischer Bürger werden solle, wenn es „nicht vindicta, und zwar nach eingeholter Billi- „gung und Bestätigung (causa probata,) gesche- „hen sey. Das Erforderniss eines Alters von

„30 Jahren ist nichts, was der lex Aelia ursprüng-„lich und eigenthümlich angehört: es ist uralt, „nur dass hier für die manumissio vindicta be-„stimmt wird, was schon längst für die nicht „mehr übliche manumissio censu gegolten hatte."

Hier wird als Beleg vom Autor angeführt *Fragm. veteris iureconsult.* §. *19* den ich mir jedoch die Erlaubniss nehme, etwas weiter zu extrahiren, da er zugleich Licht über die oben erwähnte Freylassung des Sklaven, die censu geschah, und über den Begriff des Worts census selbst verbreitet, von dem früher gehandelt ist.

Fragm. vet. iurec. §. *19.* (*Hugo ius antei. I. pag. 260. edit. 1815*:) „Et qui in censu manumit-„titur, si triginta annos habet, civitate Ro-„mana potitur. Census autem Romae agi solet. „Census lustro conditur: est autem lustrum quin-„quennale tempus, quo Roma lustratur. Sed de-„bet hic servus ex iure Quiritium manumittentis „esse, ut civis Romanus fieri possit. Magna ta-„men dissensio est inter prudentes, utrum eo tem-„pore vires accipiant omnia, in quo census, an in „eo tempore, in quo lustrum conditur. Sunt „enim qui existimant non alias vires accipere, „quae aguntur in censu, nisi haec dies sequatur, „qua lustrum conditur: existimant enim, censum „descendere ad diem lustri, non lustrum decur-„rere ad diem census. Quod ideo quaesitum est, „quoniam omnia, quae in censu aguntur, lustro „confirmantur. Sed in civitate Romana tantum „censum agi notum est, in provinciis autem ma-„gis professionibus utuntur.

„Der ohne Bestätigung freigelassene Sklave," fährt Gans l. c, p. 32 fort, „unter 30 Jahren, bleibt „es, wie vorher, wenn die Freilassung vindicta

„geschah, ohne dass die prätorische Hülfe hier „eingetreten sey, welche den Sklaven nicht skla- „visch behandeln lässt. Der testamento manu- „mittirte, nicht 30jährige Sklave aber, soll, selbst „bei vorangegangener Untersuchung, gar nicht „Römischer Bürger werden können, und zwar, „nach der lex Aelia Sentia in der Sklaverei blei- „ben, aber nach der factischen Aushülfe des Prä- „tors vom Dienen befreit seyn."

§. 19.

Eine zureichende Ursache der Freylassung ist, wenn zum Beyspiel jemand seinen natürlichen Sohn oder Tochter oder seinen natürlichen Bruder, oder seine Schwester, sein Pflegekind (1), seinen Lehrer oder auch einen Sklaven, den er zu seinem Geschäftsführer, oder eine Sklavin, die er zu seiner Ehefrau bestimmt hat, vor dem Consilium in Freyheit setzt (2).

(1) Dass das Wort: „alumnus" durch „Pflegekind" übersetzt worden, dürfte sich durch die Stelle des Marcianus rechtfertigen: *L. 14 pr. D. de manumissis vindicta*, wo es heisst: Alumnos magis mulieribus conveniens est, manumittere, sed et in viris receptum est, satisque est, permitti eum manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint.

(2) *Theophil. paraph. Lib. I. Tit. VI. §. 5:* „Auch „ist es ein gehöriger Grund, wenn man sagt: „ich will meinen Lehrer, Ernährer, Erzieher, „Zögling, meine Pflegetochter, oder, wie es ge- „wöhnlich heisst, meinen Mitzögling oder meinen „Sklaven, procuratoris habendi gratia, freilassen,

„damit er nämlich als Freigelassener mir ungehindert alle meine Geschäfte alsdann besorgen „kann, oder auch, ich will meine Sklavin matrimonii causa, das heisst, um sie hernach heirathen zu können, in Freiheit setzen. Man vergleiche Wüstemanns *Uebersetzung B. I. pag.* 79 „*und* 80."

L. 14 *§.* 1. *D. de manum. vindicta:* Sunt qui putant etiam foeminas posse matrimonii causa manumittere, sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est.

vid. et. L. 13. *D. eod:* Si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix vel filius filiave cuius eorum, vel alumnus, vel capsarius, id est, qui portat libros, vel si in hoc manumittatur, ut procurator sit, dum modo non minor annis decem et octo sit praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat, qui manumittet. Item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittatur, exacto prius iureiurando, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim Senatus censuit.

Sueton. Nero cap. 36 *in fin.* „Constat quosdam „cum paedagogis et capsariis uno prandio pariter „necatos, alios diurnum victum prohibitos quaerere."

Die Capsarii hiessen auch librarii: *Sueton in Claudio c.* 35. „Sero enim ac vix remisit, ne „foeminae praetextatique pueri aut puellae contrectarentur, et ne cuius comiti aut liberario „calamariae aut graphiariae thecae adimerentur."

V.

Von

* * * * * * *

§. 20.

In der Stadt Rom wird ein solches Consilium aus fünf Senatoren und aus fünf Römischen Rittern, die das mannbare Alter erreicht haben, gebildet, in den Provinzen aber aus zwanzig besonders ernannten Gerichtsbeysitzern (Recuperatoren,) die Römische Bürger sind ([1]), und zwar am letzten Tage der Gerichts-Sitzungen: in Rom hingegen werden die Freylassungen vor dem Consilium an gewissen bestimmten Tagen vorgenommen ([2]). Dahingegen werden Sklaven, die älter sind, als 30 Jahr, immer ohne weitere Umstände freygelassen, so, dass sie sogar beym Vorübergehen der Magistrats-Person, wenn zum Beyspiel der Prätor sich in das Bad oder in das Theater begiebt, in Freyheit gesetzt werden ([3]).

([1]) *cf. Ciceron. in Q. Caecilium divinat. cap. 17.* „Agonis est quaedam, Lilybetana, liberta Veneris „Erycinae quae mulier ante hunc quaestorem, co„piosa plane et locuples fuit. Ab hac praefectus „Antonii quidam symphoniacos servos abducebat „per iniuriam, quibus se in classe uti velle dice„bat. Tum illa, ut mos in Silicia est, omnium „Venereorum, et eorum, qui a Venere se libera„verunt, ut praefecto illi religionem Veneris, no„menque obiiceret, dixit et se et omnia sua Ve„neris esse. Ubi hoc quaestori Caecilio, viro „optimo et homini aequissimo, nuntiatum est;

„vocari ad se Agonidem iubet: iudicium dat sta-„tim, si pareret, eam se et sua Veneris esse, „dixisse. iudicant recuperatores id, quod ne-„cesse erat: neque erat cuiquam dubium, quin „illa dixisset."

Cicero in Verrem III. Cap. 11: „Quid facient? „Cum dederint Apronio, quod poposcerit, relin-„quent arationes, relinquent Larem familiarem „suum? Venient Syracusas, ut, te praetore, vide-„licet, aequo iure Apronium, delicias et vitam „tuam, iudicio recuperatorio persequantur? „Verum esto. reperietur aliquis fortis, et expe-„riens arator, qui cum tantum dederit decumano, „quantum ille deberi dixerit, iudicio repetat, et „poenam octupli persequatur. Expecto vim edicti, „severitatem praetoris: faveo aratori, cupio octu-„pli damnari Apronium. Quid tandem postulat „arator? nihil, nisi ex edicto iudicium in octu-„plum. Quid Apronius? non recusat. quid prae-„tor? iubet recuperatores reiicere. Decurias „scribamus. Quas decurias? de cohorte mea reii-„cies, inquit. Quid? ista cohors quorum homi-„num est? Volusii haruspicis et Cornelii medici „et horum canum, quos tribunal meum vides „lambere. Nam de conventu nullum umquam „iudicem nec recuperatorem dedit."

ibid. cap. 14. „Illa vero praeclara est clausula „edicti, quod omnium controversiarum, quae es-„sent inter aratorem et decumanum, si uter velit „edicit, se recuperatores daturum. Primum, „quae potest esse controversia, cum is, qui petere „debet, aufert? et cum is non quantum debetur, „sed quantum commodum est, aufert? ille autem, „unde ablatum est, iudicio suum recuperare „nullo modo potest? deinde in hoc homo luteus,

„etiam callidus, ac veterator esse vult, quod ita „scribit:“ „„Si uter volet, Recuperatores da-„„bo““ „Quam lepide se furari putat? Utrique „facit potestatem; sed utrum ita scripserit,“ „„Si „„uter volet““ an „„Si decumanus volet““ „ni-„hil interest. Arator enim tuos istos recupe-„ratores nunquam volet.“

Livii histor. Lib. XXVI. Cap. 48: Itaque „quamquam omnibus omnia deberet, praecipuum „muralis coronae decus eius esse, qui primus „murum adscendisset, profiteretur, qui se dig-„num eo duceret dono. Duo professi sunt: Q. „Trebellius, centurio legionis quartae, et Sex. „Digitius socius navalis. nec ipsi inter se tam „acriter contendebant, quam studia excitaverant „uterque sui corporis hominum. Sociis C. Lae-„lius praefectus classis, legionarius M. Sempronius „Tuditanus aderat. Ea contentio quum prope „seditionem veniret, Scipio tres recuperatores „quum se daturum pronuntiasset, qui cognita causa „testibusque auditis, iudicarent, uter prius in op-„pidum transcendissset; C. Laelio et M. Sempro-„nio advocatis partis utriuspue P. Cornelio Cau-„dinum de medio adiecit: eosque tres recupe-„ratores considere et causam cognoscere iussit.“

Torrentius ad verb. „recuperatores“ in Sueton. Ner. Cap. 17 in fin.: „eadem autem, quae Prae-„toris Romae etiam Praesidis potestas erat ac „iurisdictio in provincia. Et quamquam iudicis „vocabulo etiam Recuperatores continerentur, „proprie tamen Recuperatores dicti videntur „cum super facto ipso incidit quaestio, utputa „uter prior murum hostium conscendisset, an „facta iniuria, an captae pecuniae. Et quoniam „talia fere erant iudicia, quibus super statu ali-

„cuius disceptabatur, servusne an liber esset, li- „bertinus an ingenuus, in his quoque frequens „Recuperatorum est mentio."

„Sueton. in Vespasian. cap. 3: „Inter haec „Flaviam Domitillam duxit uxorem, Statilii Ca- „pellae, equitis Rom. Sabratensis ex Africa deli- „catam olim Latinaeque conditionis, sed mox in- „genuam et civem Romanam recuperatorio „iudicio pronuntiatam, patre asserente Flavio „Liberali Ferenti genito, nec quisquam amplius, „quam quaestorio scriba."

cf. Heineccii Antiq. Ed. Haubold. Lib. I. Tit. IV. §. 5. pag. 100: „Consilium vero erat „Romae consessus decemvirorum litibus iudican- „dis, id est, quinque Senatorum totidemque Ro- „manorum equitum: in provinciis XX (non XXV) „recuperatorum civium Romanorum." *cf. Gans Scholien zum Gaius pag. 32 u. 33.*

„*Sueton. in Domit. cap. 8*: Recuperatores ne „se perfusioribus assertionibus accommodarent, „identidem admonuit." — „Dabantur autem" fährt Torrentius fort, „fere ex his, quos inter „comites suos aut in consilio habebant ma- „gistratus, aut etiam ex albo iudicum sine ulla „sortitione. Hinc *Plinius Lib. III. epist. 20*: Nam, „ut in Recuperatoriis iudiciis, sic nos in illis co- „mitiis, quasi repente apprehensi, sinceri iudices „fuimus'"

Festus de V. S. „Per reciperatores reddantur „res reciperenturque resque privatas inter se per- „sequantur." vergl. *Wüstemanns Theophil. B. I. pag. 77. not. 3.*

(²) *Theophil. paraphr. Lib. I. Tit. VI. §. 4. pag. 111 der Uebers.*: „Das Consilium war eine Versamm- „lung einiger Personen, welche zu einer bestimm-

„ten Jahrszeit zusammen kamen. Es wurde „nicht blos zu Rom, sondern auch in den Pro- „vinzen gehalten und zur Zeit des Convents er- „öffnet. Der Convent war aber eine bestimmte „Zeit, die einmal festgesetzt war, um Streitigkei- „ten beizulegen. Da nämlich die Römer fast das „ganze Jahr im Kriege zubrachten, so verwand- „ten sie in jener Zeit, wenn sie im Winter, we- „gen der Unbequemlichkeiten desselben, den „Kriegsdienst nicht versehen konnten; (zumal da „sie in einem Freistaate lebten, wo Streitigkeiten „nie unterblieben), und ihre Waffen niedergelegt „hatten, die übrige Zeit auf ihre Zwistigkeiten: „stellten mehrere Richter an, welche jene schlich- „ten mussten, und recuperatores hiessen, quia „per eos unusquisque debitum recipiebat, weil „durch sie ein jeder seine Schuld wieder bezahlt „erhielt. Diese Zeit wurde deswegen Convent „genannt, weil convenire sich versammeln bedeu- „tet; denn um die Zeit kamen sowohl die Rich- „ter wie auch die streitenden Theile zusammen. „In den letzten Tagen des Convents wurde nun „das Consilium gehalten, und in den Provinzen „verhielt es sich damit auf folgende Weise: Der „Präses ging vorauf, und liess sich in seinem „Dikasterio nieder; mit ihm gingen zwanzig Per- „sonen, welche peregrini recuperatores hiessen, „quia per eos mancipium naturalem libertatem „recipiebat. Bei diesen nun wurden die „Gründe derjenigen vorgebracht, welche jeman- „den freilassen wollten. Auch zu Rom wurde „das Consilium an einem Tage des Convents ge- „halten, wo der Prätor in seinem Dikasterio sass, „und neben ihm sich fünf Senatoren und fünf „Römische Ritter niederliessen.“ Man vergleiche

Wüstemanns Uebers. des Theophil. B. I. pag. 21 *u.* 22.

Fragment. Ulp. I. 13: „In consilium autem ad„hibentur Romae quinque Senatores et quinque „Equites Romani in provincia viginti recupera„tores, cives Romani."

cf. Caesar bello Gallic. Lib. VI. cap. 44: „Tali „modo vastatis regionibus, exercitum Caesar dua„rum cohortium damno Durocortorum Remorum „reducit, concilioque in eum locum Galliae „indicto, de coniuratione Senonum et Carnutum „quaestionem habere instituit; et de Accone, qui „princeps eius consilii fuerat, graviore sententia „pronuntiata, more maiorum supplicium sumsit."

ibid. Lib. I. cap. 54: „Caesar una aestate duo„bus maximis bellis confectis, maturius paullo, „quam tempus anni postulabat, in hiberna in Se„quanos exercitum deduxit: hibernis Labienum „praeposuit: ipse in citeriorem Galliam ad con„ventus agendos profectus est."

Plinii epist. lib. X. epist. 66: „Cum citarem „iudices, Domine, conventum inchoaturus, „Flavius Archippus vacationem petere coepit, ut „philosophus. Fuerunt, qui dicerent, non liberan„dum eum iudicandi necessitate, sed omnino tol„lendum de iudicum numero, reddendumque poe„nae, quam fractis vinculis evasisset."

(3) §. 2. *J. de libertinis:* „Servi vero a dominis sem„per manumitti solent: adeo ut vel in transitu „manumittantur, veluti cum praetor, aut praeses „proconsul, in balneum, vel in theatrum eunt."

L. 7. D. de manumiss. vind.: „Non est om„nino necesse pro tribunali manumittere. itaque „plerumque in transitu servi manumitti solent, „cum aut lavandi aut gestandi, aut ludorum gra-

„tia prodierit Praetor, aut proconsul, legatusve „Caesaris."

L. 8. eod.: „Ego, cum in villa cum praetore „fuissem, passus sum, apud eum manumitti, etsi „lictoris praesentia non esset."

§. 21.

Ferner kann ein Sklave, der jünger als 30 Jahr ist, durch die Freylassung Römischer Bürger werden, wenn er von seinem zahlungsunfähigen Herrn durch Testament freygelassen und zum Erben eingesetzt worden ist ([1]).

([1]) *L. Aelia Sentia. cap. VIII. Ed. Haubold pag. 107:* „Attamen ei, qui solvendo non est, unum servum „quem velit, per testamentum manumittere, et „heredem instituere ius esto: et tunc manumissus „liber heresque necessarius esto!"

Theophil paraphr. Lib. I. Tit. VI. §. 1. Fincke's Uebers. pag. 101: „Das Aelisch-Sentische Gesetz „erlaubt daher jemanden, der gänzlich verschuldet „ist, wenn er Sklaven hat, einen von diesen cum „libertate zum Erben zu ernennen, der nach sei„nem Tode nothwendig sein Erbe seyn muss, „und solus und necessarius heisst. Solus näm„lich, weil ein Verschuldeter nur einen und nicht „mehrere Erben ernennen darf, indem sich das „Gesetz blos auf einen einschränkt, necessarius „hingegen, weil er, wenn er auch nicht will, „Erbe werden muss."

Fragm. Ulpian. I. §. 14: „Ab eo domino, qui „solvendus non est, servus testamento liber esse „iussus et haeres institutus etsi minor sit triginta „annis, vel in ea causa sit, ut dedititius fieri de-

„beat, civis Romanus et haeres sit, si tamen alius „ex eo testamento nemo haeres sit."

§. 1. *J. Ex quib. caus. manum:* „Licet autem „domino, qui solvendo non est, in testamento ser-„vum suum cum libertate haeredem instituere, „ut liber fiat, haeresque ei solus et necessarius: si „modo ei nemo alius ex eo testamento haeres ex-„titerit; aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex „causa haeres ei non extiterit."

„*L. s. C. de necess. serv. hered.*: Sin autem sol-„vendo non sit, ut necessarius haeres institutus, „simul libertatem et haereditatem obtineat: Tunc „enim secundum definitionem tam veteris, quam „nostrae decisionis, et liber et haeres necessarius „existat."

§. 22.

Wenn — — — — — — — —

— — — — — — — — — —

freygelassen sind ([1]), werden sie Latini Iuniani genannt. Latini deswegen, weil sie den Lateinischen Colonisten gleich gesetzt und Iuniani, weil sie durch die Lex Iunia die Freyheit erlangt haben, indem sie früher Sklaven zu seyn schienen ([2]).

([1]) An die Stelle der Lücke setzen die Herausgeber des Gaius durch Conjectur den Inhalt des Epit. Gaii I. 1. §. 3. ([2]) „Latini sunt, qui aut per episto-„lam aut inter amicos aut convivii adhibitione „manumittuntur."

([2]) §. 4. *J. de libertinis:* „Nam qui manumittebantur „modo maiorem, et iustam libertatem conseque-„bantur et fiebant cives Romani. modo minorem „et Latini ex lege Iunia Norbana fiebant."

L. unc. de latin. libert. toll.: „Cum enim Latini „liberti ad similitudinem antiquae Latinitatis, quae „in coloniis missa est, videntur esse introducti, „ex qua nihil aliud reipublicae nisi bellum acces- „sit, satis absurdum est, ipsa origine rei sublata, „eius imaginem derelinqui cum enim multis mo- „dis et paene innumerabilibus Latinorum intro- ducta est conditio, et leges diversae et senatus- „consulta introducta sunt et ex his difficultates „maximae emergebant, tam ex lege Iunia, quam „ex Largiano senatusconsulto:... studiosissimum „nobis visum est, haec quidem omnia et Latinam „libertatem resecare."

Man vergleiche auch *Wüstemanns Uebersetzung des Theophilus B. I. Tit. V. §. 3. (Erster Band pag. 60 u. 61.)*

Man vergleiche auch Fincks deutsche *Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus Buch I. Tit. V. §. 111* und die *Not. 1* des Uebersetzers *pag. 82 bis 86.*

Heinecc. Antiq. Ed. Haubold. Lib. I. Tit. IV. V. §. 12. p. 94: „Postea A. U. C. DCCLXXI. M. „Iunio Silano et L. Iunio Norbano Balbo Coss. „lata est lex Iunia Norbana, qua cautum, ut ma- „numissi per epistolam aut inter amicos, aliisque „modis minus solemnibus non civium sed Lati- „norum tantum iura consequerentur."

ibid. §. 14: „Latini Iuniani eiusdem erant con- „ditionis cum Latinis in colonias deductis.

„*Ulpian. Fragm. XIX. 4*: „„Mancipatio locum „„habet inter cives Romanos, et Latinos colona- „„rios, Latinosque Iunianos, eosque peregrinos, „„quibus commercium datum est.""

„*Regul. ex veter. iurecons. §. 8* (Edit. Hugo „iur. anteiust. pag. 254 u. 255): „„Sed nunc ha-

„„bent propriam libertatem, qui inter amicos ma-„„numittuntur, et fiunt Latini Iuniani, quoniam „„lex Iunia, quae libertatem eis dedit, exaequa-„„vit eos Latinis colonariis, qui, cum essent ci-„„ves Romani liberti, nomen suum in coloniam „„dederant.““

„Libertate igitur gaudebant, participes erant com-„merciorum et mancipationum cum civibus, et fa-„miliae emtores, et testes, et libripendes fieri, quin „et fideicommissum capere poterant. Sed tamen „nec testari illis licebat, nec ex testamento quid-„quam capere, nisi intra centum dies cretionis iura „Quiritium consequerentur. Hinc vulgo dicitur, vix-„isse Latinos Iunianos ut liberos decessisse ut ser-„vos. (*vid. L. un. c. de Lat. Lib. toll.*)

„*Ulpian XX. §. 8. (edit. Hug. p. 27)* Lati-„nus Iunianus et familiae emptor et testis et li-„bripens esse potest, quoniam cum eo testamenti „factio est.“

cf. Gans Scholien zum Gaius 1ste Scholie pag. 38: „Der Geist aller seiner (des Kaisers Au-„gustus) Einrichtungen geht dahin, die überhand-„nehmende Sucht, durch eine grosse Anzahl von „Freigelassenen zu glänzen, zum Besten der Her-„ren sowohl, als der im Werth dadurch immer „geringfügiger werdenden Römischen Civität zu „beschränken.

„Diese der Freiheit eben nicht günstige Richtung „wird von den Nachfolgern Augusti nicht weiter „verfolgt. Schon unter Tiberius wird ein Aus-„weg gefunden, wie den durch die Beschränkung „der Lex Aelia Sentia trotz der Freilassung in „der Sklaverei verbliebenen, ein besseres Loos be-„reitet werden könne. Diesen Ausweg aber bietet

„die Lex Iunia, auch häufig Norbana genannt, „und gewöhnlich in das Jahr 771 gesetzt.

„Bisher war durch den Prätor der Zustand ge- „wisser Sklaven dahin gemildert worden, dass sie „nicht mehr zu sklavischen Diensten angehalten „werden konnten. Dieses nannte man domini vo- „luntate in libertate esse, in libertate morari, im „Gegensatz des wirklichen Freiseyns. Die Lex Iu- „nia ändert dieses dahin ab, dass überall, wo vor- „her nur ein libertate morari angenommen wurde, „jetzt eine eigene Art von Freiheit, die Latei- „nische, eintritt.

„Der factische Zustand des in libertate esse aber „war in zweien Hauptfällen vorhanden gewesen, „in dem Falle einer unfeierlichen Freilassung, und „wenn gegen die Norm der Lex Aelia Sentia ein „minor triginta annorum im Testament manumit- „tirt worden war. Für diese Fälle war nun die „lex Iunia gegeben. In einem dritten, wenn je- „mand aus nicht quiritarischem Eigenthum des „Herrn entlassen wurde, hätte schon ohne irgend „eine lex die Latinität ertheilt werden müssen; „die lex Iunia konnte ihn aber auch nun unter „sich begreifen, da sie überhaupt den Begriff der „Latinität für Libertinen gewisser Art allgemein „aufstellte."

In der hierher gehörigen Note 7 wird gesagt:

„Speciell scheint die lex Iunia nur d i e im Auge „gehabt zu haben, qui inter amicos manumissi „erant. So:

„*Ulp. I. 10*: Hodie autem ipso iure liberi sunt „ex lege Iunia qua lege Latini sunt nominati inter „amicos manumissi."

cf. den oben extrahirten §. 8 *des Fragm. veter. iurecons.*

„Auf der andern Seite hat es aber das Ansehn, „als sey das inter amicos manumittere der allge„meine Ausdruck für jede nicht vollkommene Frei„heit gewesen. So:

„*Seneca de vita beata cap.* 22: „„Servi liberine „„sint, ingenui aut libertini iustae libertatis „„an inter amicos datae quid refert.““

„Auch werden alle libertini, die latini sind, „Iuniani genannt:

„*Ulp. I. 5*: „„Libertorum sunt tria, cives Ro„„mani, Latini Iuniani, dedititiorum numero.““

„Dass es aber Grundsatz der lex Iunia gewesen „sey, die Latinität an die Stelle des in libertate „morari zu setzen, dafür:

„*Quinctilian. Declam.* 340: „„Qui voluntate „„domini in voluntate fuerit, liber sit.““

Gans l. c. pag. 39 *u.* 40: „Dass die lex Iunia „Norbana, wie Niebuhr (*Römische Geschichte* „*p.* 389) vermuthet, nur das alte Recht der Frei„gelassenen vor Appius dem Blinden wieder her„gestellt, indem sie einer Klasse lateinisches Recht „anwies, ist wohl deswegen ungegründet, weil die „Aerarier gewiss niemals solchen privatrechtlichen „Beschränkungen unterworfen waren, als die La„tinen aus der lex Iunia. Zwar wird allgemein „gesagt, sie seyen den latinis colonariis gleichge„setzt worden. Dies gilt indessen keinesweges „für die einzelnen Rechte. Der Latine aus der „lex Iunia lebte zwar als Freier, wenn er aber „starb, fiel sein Vermögen, als sey er stets Sklave „geblieben, iure peculii an den Patron oder des„sen Erben zurück:

„*§. ult. I. de success. libert.*: „„Sed haec de „„iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civi„„tatem Romanam pervenerunt: cum nec sint

„„alii liberti, simul et Dedititiis et Latinis subla-„„tis; cum Latinorum legitimae successionis nul-„„lae penitus erant. Quia licet ut liberi vitam „„suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu „„simul animam atque libertatem amittebant, „„et quasi servorum, ita bona eorum iure quo-„„dammodo peculii ex Lege Iunia (Norbana) „„manumissores detinebant.““

„So hat der Latinus Iunianus, wie jeder Lati-„nus, commercium und testamenti factio. Dieses „letztere Recht ist ihm indessen durch einzelne „Beschränkung wiederum so genommen, dass ihm „nur die Befugniss übrig bleibt, Testamentszeuge „seyn zu dürfen. Er kann weder selbst ein Te-„stament machen, noch als Latine etwas aus einem „Testament unter irgend einem Titel, ausser durch „Fideicommiss, erhalten, noch zum Tutor in ei-„nem Testament ernannt werden.“

Der Herr Verfasser der Scholien zum Gaius hat in der ersten Scholie von *pag. 60 bis pag. 79* auf eine höchst interessante Weise eine Untersuchung darüber angestellt, ob die Lex Aelia Sentia älter sey, als die Lex Iunia Norbana. Er bemerkt, dass, wie es schon vor dem Erscheinen des Gaius bestritten gewesen, welchem Gesetze die Weise durch sein Kind zur Latinität zu gelangen (*Man vergleiche Gaius Comm. 1. §. 29*) zuzuschreiben wäre, auch längst die Meinungen über das Alter der Lex Iunia getheilt gewesen. Die Meisten hätten sie in das Jahr 772 a U. C. (Iunio Silano et Iunio Norbano Coss.) gesetzt, andere wären aber davon abgewichen, wie Cuiacius, der sie von Augustus ertheilen lasse und „Noordkerk, der sie noch in die Zeit der freien

Republik in das Jahr 671 (Iunio Norbano et L. Cornelio Scipione Coss) zu bringen suche.

Diese Frage wird nun von dem Autor so aufgestellt: „Gehört die lex Iunia nicht, wie die gemeine Meinung behauptet, den Zeiten Tibers „an? ist sie vielleicht älter, wie Augustus und wie „die unter ihm gegebene lex Aelia Sentia?“ mit welcher zugleich die Frage aufgestellt wird: „hat „die lex Iunia wirklich, wie Ulpian versichert, „den Weg zur Civität durchs einjährige Kind ein„geführt oder nicht?“

Der Raum und die Absicht dieses Werks können nicht den Auszug dieses lehrreichen Aufsatzes gestatten, aber mir scheint darin der Beweis, dass die Lex Aelia älter sey, als die Lex Iunia Norbana, fast bis zur Evidenz geführt zu seyn.

§. 23.

Diesen gestattet jedoch die Lex Iunia weder selbst ein Testament zu machen noch aus dem Testamente eines Andern etwas zu erwerben ([1]), noch auch in einem Testamente zu Vormündern gesetzt zu werden ([2]).

([1]) *Fragm. Ulp. XX.* §. *14.* „Latinus Iunianus te„stamentum facere non potest. . . . quoniam no„minatim lege Iunia prohibitus est.“

ibid. XXII. §. *3.* „[Latinus Iunianus] siqui„dem morte testatoris tempore, vel intra diem „cretionis civis Romanus fit, heres esse potest: „quodsi Latinus manserit, lege Iunia capere he„reditatem prohibetur.“

ibid. XVII. §. *1:* „Quod quis sibi testamento „relictum, ita, ut iure civili capere possit, aliqua

„ex causa non ceperit, caducum appellatur, ve-„luti caecidit ab eo: verbi gratia si Latino „Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum „.... Latinus ius Quiritium consequutus sit."

ibid. XXV. §. 7: „Latini Iuniani fideicommis-„sum capere possunt, licet legatum capere non „possint."

Epitom Gaii Lib. I. Tit. I. §. 5: „Nam et La-„tini et Dedititii nec testamenta condere, nec sibi „ex testamento aliorum aliquid dimissum possunt „ullatenus vindicare."

(*) *Fragm. Ulp. XI. §. 16:* „Testamento tutores „dari possunt hi, cum quibus testamenti faciendi „ius est, praeter Latinum Iunianum. Nam Lati-„nus habet quidem testamenti factionem, sed ta-„men tutor dari non potest. id enim lex Iunia „prohibet."

Isidor. Origenes Lib. X. cap. 4: „Latini ante „Romam conditam apud Latinos fiebant, nun-„quam per testamentum sed per epistolam liber-„tatem sumentes. Inde quia per testamentum „non fiebant: nec ex testamento aliquid capere, „nec suos heredes facere poterant, cives Romani „postea sub consulibus per testamenta in urbe „Romana effecti sunt."

§. 24.

Jedoch muss unser Ausspruch, dass sie aus einem Testamente nichts erwerben können, dahin verstanden werden, dass wir behaupten, dass sie nicht unmittelbar unter dem Namen einer Erbschaft oder eines Legats etwas erwerben können: denn durch fideicommissarische Disposition können sie allerdings etwas erwerben (1).

(¹) cf. *Fragm. Ulp. XXV.* §. 7 u. das *das Citat in in der ersten Note* oben *ad* §. 23.

§. 25.

Diejenigen, welche zu der Zahl der Dedititii gerechnet werden, können jedoch auf keine Weise durch ein Testament etwas erwerben, so wenig wie ein freyer Ausländer, auch können sie, nach der Meinung der mehrsten Rechtslehrer, selbst keine Testamente machen (¹).

(¹) *Epit. cit. loc. not. 1. ad* §. 23.

Heinecc. antiq. Ed. Haubold pag. 95: „Dedititii „vero vix umbram libertatis consequebantur. Nam „et iuris commerciorum mancipationumque erant „expertes, et testamenti factione tum activa, tum „passiva, plane carebant, et, quae miserrima eorum „erat conditio, nulla ipsis spes supererat, ullo „modo ad civium Romanorum, vel Latinorum „saltem conditionem adspirandi, adeoque eius„dem conditionis erant cum populis dedititiis.“

Gaii Comment. III. §. *75:* „Non tamen hi „(quos lex Aelia Sentia dedititiorum numero fa„cit verb. §. 74 ibid.) habent etiam testamenti fac„tionem, nam id plerisque placuit, nec inmerito: „nam incredibile videbatur, pessimae conditionis „hominibus voluisse legislatorem testamenti fa„ciundi ius concedere.“

Man vergleiche auch *Gans* Scholien zum Gaius pag. 50. u. 51, wornach der Satz des §. 25 nicht aus der Lex Aelia, sondern aus der Interpretation der Iuristen folgt.

Fragment. Ulp. XX. §. *14:* „item is qui De„dititiorum numero est, testamentum facere non

„potest quoniam nec quasi civis Romanus „testari potest, cum sit peregrinus: nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis, sciens „ut adversus leges civitatis suae testatur."

ibid. XXII. §. 2: „Dedititiorum numero heres „institui non potest, quia peregrinus est, cum quo „testamenti factio non est."

§. 26.

Es ist daher die Freyheit der Dedititii die von der schlechtesten Art, auch wird ihnen weder durch irgend ein Gesetz noch durch ein Senatus-Consultum oder durch irgend eine Kaiserliche Verordnung der Zutritt zu dem Römischen Bürgerrechte gestattet (1).

(1) *Epit. Gaii I.* §. 5: „Tamen Latini certis rebus „privilegia civium Romanorum Libertorum con„sequi possunt: Dedititii vero nulla ratione „possunt ad Romanorum Libertorum beneficium „pervenire."

§. 27.

Ja, es ist ihnen sogar verboten, in der Stadt Rom oder innerhalb des hundertsten Meilenzeigers von der Stadt sich aufzuhalten und, handeln sie dawider: dann sollen sie selbst und ihre Güter unter der Bedingung öffentlich verkauft werden: dass sie weder innerhalb Roms noch innerhalb des hundertsten Meilenzeigers von der Stadt dienen und niemals in Freyheit gesetzt werden. Würden sie aber dennoch freygelassen werden: so sollen sie Sklaven des Römischen Volks seyn; und dieses ist so in der Lex Aelia Sentia (1).

(¹) *Isidor. Origines Lib. IX*: „(Latini) cives „Romani postea sub consulibus per testamenta in „urbe Romana effecti sunt. Dicti autem cives „Romani, quia testamento liberi effecti in nume- „rum Romanornm civium rediguntur. His pri- „mum aditus erat in urbe Roma commorari, cae- „teris autem libertis prohibebatur. ne vel in urbe „Roma, vel intra septimum ab urbe milliarium „commanerent."

Gans Scholien zum Gaius p. 48: „Dass die „Nachricht des Gaius schlecht von dem Bischof „(Isidor. l. c.) aufgefasst worden, war aus ihr „selbst ersichtlich. Gaius belehrt uns nun, dass, „was hier allgemein von allen Libertinen, die „nicht Römische Bürger sind, gesagt ist, lediglich „auf die Dedititien zu beziehen sey; ferner, dass „statt des septimum milliarium ein centesimum „anzunehmen ist." Als Parallelstelle wird ange- „führt:

„*L. 2. qui et a quibus manumissi*: Servo com- „petere libertas non potest si relegatus moratus „sit in urbe."

„Dass hier statt servo ursprünglich dedititio „gestanden habe, ist höchst wahrscheinlich; ein „servus ist der Strafe der Relegation unfähig, so „wie einer poena pecuniaria; denn jene nimmt nicht „einmal die Civität, und der Relegirte behält seine „Kinder in potestate; bey einem Sklaven wäre „also eine solche Relegation Verbesserung seines „Verhältnisses:

cf. *L. 12. §. 4 de accus.*: „Idemque dicendum „in ceteris legibus, quibus pecuniaria poena irro- „gatur, vel etiam capitis, quae servorum poenis „non convenit, sicuti relegatio."

„Sie nimmt ihm nichts, entzieht ihn aber seinen „Dienstverrichtungen. So aber stimmt dies Fragment vollkommen mit der Stelle des Gaius überein und will weiter nichts andeuten, als dass ein „dedititius, der schon ipso iure durch die erlittene Strafe aus Rom relegirt sey, wiederum verkauft werden soll, wenn er sich der Stadt genahet „habe. Auch liegt in der Anordnung der lex „Aelia Sentia, dass die Sklaven, welche gewisse „Strafen erlitten haben, Dedititier durch Freilassung sind, nichts ausserordentlich befremdendes, „denn da Freie, die dieselben Strafen leiden, dadurch von selbst Sklaven werden, so kann die „ähnliche Wirkung die Sklaven erst nach der „Freilassung treffen."

„*L. 8. §. 4. Qui testam. facere poss.* (Gaius) „„Hi vero qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in „„metallum damnantur libertatem perdunt bona„„que eorum publicantur.""

Von den verschiedenen Arten, wie die Latini zu dem Römischen Bürgerrechte gelangen.

§. 28.

Die Latini gelangen auf vielfache Weise zu dem Römischen Bürgerrechte (¹).

(¹) *Epitom. I. 1. §. 5:* „Tamen Latini certis rebus „privilegia civium Romanorum Libertorum consequi possunt. Nam Latini patronorum beneficio, id est, si iterum ab ipsis aut testamento aut „Ecclesia aut ante Consulem manumittantur, civium Romanorum privilegia consequuntur.

Fragment. Ulpian. III. §. 1: „Latini ius Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, „pistrino, praeterea ex Senatusconsulto veluti, „quae sit ter enixa.“

Heinecc. ant. Edit. Haubold. Lib. I. Tit. IV. V. §. 12. „Nonnunquam et ab imperatoribus Latini Iuniani iura Quiritium impetrabant:

„*Plin. epist. 4. 10.* „„Scribis mihi, Sabinam, „„quae nos reliquit heredes, Modestum ser- „„vum suum nusquam liberum esse iussisse, ei- „„dem tamen sic adscripsisse legatum, Modesto, „„quem liberum esse iussi. Quaeris, quid sen- „„tiam? Contuli cum prudentibus. Convenit „„inter omnes, nec libertatem deberi, quia non sit „„data nec legatum, quia servo suo dederit. Sed „„mihi manifestus error videtur: ideoque puto „„nobis, quasi scripserit Sabina, faciendum, quod „„ipsa scripsisse credidit. Confido, accessurum „„te sententiae meae, cum religiosissime soleas „„custodire defunctorum voluntatem, quam bonis „„heredibus intellexisse pro iure est. Neque enim „„minus apud nos honestas, quam apud alios ne- „„cessitas valet. Moretur ergo in libertate, si- „„nentibus nobis, fruatur legato, quasi omnia di- „„ligentissime caverit. Cavit enim quae heredes „„bene elegit.““ „Introducti subinde et alii modi, „quibus una Quiritium consequerentur Latini Iu- „niani, veluti si quis uxorem duxerat, testatione „interposita, quod liberorum quaerendorum causa „id fecerit, ex eoque matrimonio natus erat fi- „lius: si quis Romae triennium inter vigiles mi- „litaverat; si nave X M modiorum frumentum „Romam deportaverat: si aedificium Romae con- „struxerat.“

§. 29.

Denn zuvörderst ist durch dieselbe Lex Aelia bestimmt, dass diejenigen, welche vor dem vollendeten dreyssigsten Jahre freygelassen und Latini geworden waren, wenn sie entweder Römische Bürgerinnen oder Lateinische Colonistinnen oder solche Frauen geheyrathet hatten, die in denselben Verhältnissen standen als sie selbst und dieses durch Zuziehung von nicht weniger als sieben Zeugen, welche mannbare Römische Bürger seyn mussten, bewiesen hatten, wenn sie einen Sohn gezeugt und dieser ein Jahr alt war (1), die Erlaubniss haben sollen, wenn sie wollen, kraft dieses Gesetzes, den Prätor, oder in der Provinz, den Vorsteher derselben anzugehen und zu beweisen, dass sie, um Kinder zu erzielen, eine Frau geheyrathet und von ihr einen einjährigen Sohn haben, und wenn der vor dem die Sache erwiesen worden, ausgesprochen hat, dass sich dieses so verhalte, dann sollen sowohl er, der Latinus selbst, als sein Sohn und seine Ehefrau, wenn sie mit ihm in gleichem Verhältnisse sich befindet, Römische Bürger seyn (2).

(1) *L. 134 D. de verborum signific.*: „Anniculus non „statim ut natus est, sed trecentesimo sexagintesimo quinto dicitur incipiente plane, non exacto „die, quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus."

cf. L. 132 D. eod.: „Anniculus amittitur, qui „extremo anni die moritur."

cf. Legem Juliam et Pap. Poppaeam Part. I. Cap. X. citat. in Bachii histor. iuris Roman. pag. 315: „Latinus, cui ex Latina filius filiave natus natave et anniculus anniculave factus fac-„tave erit iura Quiritium consequitor."

Cornel. Nepos Attic. Cap. 19: „Nata autem est Attico neptis ex Agrippa, cui virginem filiam „collocarat. Hanc Caesar vix anniculam, Ti-„berio Claudio Neroni, Drusilla nato, privigno „suo despondit."

(²) *Fragm. Ulpian. III. §. 3*: „Liberis ius Quiri-„tium consequitur Latinus, qui minor triginta an-„norum manumissionis tempore fuit. Nam lege „Junia cautum est, ut si civem Romanam vel La-„tinam uxorem duxerit testatione interposita, quod „liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit, „postea filio filiave nato natave, et anniculo facto, „possit apud Praetorem vel Praesidem provinciae „causam probare et fieri tam ipse, quam filius filiave eius et uxor, scilicet si et ipsa Latina sit.

§. 30.

Darum aber (¹), wenn sie selbst sich mit ihm in gleichem Verhältnisse befindet, weil, wenn die Ehefrau eines Latini eine Römische Bürgerin ist, derjenige, der von ihr gebohren wird, nach dem neuen Senatus-Consultum, welches auf Veranlassung des göttergleichen Hadrians verfasst ist, als Römischer Bürger gebohren wird (²).

(¹) *Cramer* sagt *in Brinckmanns Notis subitaneis in Gaii Institutionum commentarios ad §. 30*: „Supplendum: Ideo autem in lege Aelia „Sentia cautum est, ut quae sequuntur sint

„verba typica, nempe SI ET IPSA EIUSDEM „CONDITIONIS SIT."

(²) *Fragment. Ulpian. III. §. 3 cit. vers. fin.*: „Nam „si civis Romana sit, partus quoque civis Roma„nus est, ex Senatusconsulto, quod auctore Divo „Hadriano factum est."

§. 31.

Obgleich nach der Lex Aelia Sentia nur die Latini, welche vor dem vollendeten dreyssigsten Jahre in Freyheit gesetzt und Latini geworden waren, ausschliesslich dieses Recht hatten, um zu dem Römischen Bürgerrechte zu gelangen: so ist es dennoch durch das Senatus-Consultum, welches unter den Consuln Pegasus und Pusius zu Stande kam, auch denjenigen eingeräumt, die nach vollendetem dreyssigsten Jahre freygelassen und Latini geworden sind (¹).

(¹) *Fragm. Ulpian. III. §. 4 in fine*: „Sed huic — „[qui latinitatem acceperat maior triginta anno„rum] — concessum est ex Senatusconsulto etiam „liberis ius Quiritium consequi."

Die Zeit des Consulats von Pegasus und Pusio fällt in die Regierung des Kaisers Vespasian, doch sind sie in den Fastis nicht verzeichnet, daher wahrscheinlich consules suffecti gewesen.

Bachii histor. iurisprud. Rom. Lib. III. Cap. *I. §. XXXIV. Günther histor. iur. Rom. §. 230.*

§. 5. I. de fideicommiss. hered.: „Postea Vespa„siani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione „Consulibus, senatus censuit: ut ei, qui rogatus „esset, hereditatem restituere, perinde liceret „quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia

„ex legatis retinere conceditur. (*Man vergleiche jedoch das Ende der 2ten Note zum §. 32.*)

§. 32.

.... ([1]) Sollte der Latinus mit Tode abgehen, bevor er wegen seines einjährigen Sohnes den erforderlichen Beweis geführt hat: so kann die Mutter des Kindes diesen Beweis führen und wird dadurch selbst Römische Bürgerin. — — — — — — — — — — — — ([2]).

([1]) Hier kann, nach der vor mir liegenden Ausgabe des Gaius pag. 355, statt der Lücke das in den addendis et corrigendis vorgeschlagene Wort: „Utique" ergänzt werden, welches auch zu dem Folgenden wohl passt.

([2]) Den Schluss dieses Parapraphen habe ich lieber ganz unübersetzt lassen, als die Leser mit der Uebertragung der einzelnen Worte, deren Zusammenhang ich nicht wage auszumitteln, ermüden wollen. Doch scheint es mir wahrscheinlich, dass die Worte — „ipse filius cuius — debet „causam probare, ut — de filio anniculo — —" sich auf den Fall beziehen könnten, wer causam anniculi filii darzuthun habe, wenn auch ausser dem Vater die Mutter vor geführtem Beweise verstorben seyn sollte. Man vergleiche hiemit den auch in der Note des Originals citirten §. 5 des 3ten Commentars, wo es heisst: „Idem iuris „est (sui heredes sunt, vid. ibid. §. 4) de his, „quorum nomine ex Lege Aelia Sentia vel ex „Senatusconsulto post mortem patris causa pro- „bata, in potestate eius futuri essent."

Gans Scholien zum Gaius p. 54 seq. „Wir

„werden durch Gaius mit einem neuen SCtum „Pegasianum bekannt, das nicht von Fideicom-„missen handelt. So nämlich heisst das Senatus-„consult, das wir seinem Inhalte nach aus Ulpian „schon kennen, wodurch auch den maioribus tri-„ginta annorum Latinis factis die Wohlthat er-„zeigt wird, durch ein einjähriges Kind zur Rö-„mischen Civität zu gelangen (*cf.* §. *31 Gai.*): „Pegasus und Pusio hiessen aber die Consuln, „unter denen zu Vespasians Zeit die Vortheile „der lex Falcidia auch auf den fideicommissari-„schen Erben übertragen wurden. Dass übrigens „dieses andere Senatusconsultum Pegasianum, „auch das neu auf uns durch Gaius kommende „factum enthalten habe: bey dem Tede des la-„teinischen Vaters hätte ebenfalls die Mutter „durch das einjährige Kind für sich und dasselbe „Civität erlangen können, wird durch den Zu-„sammenhang wahrscheinlich, worin sich die „lückenhafte Stelle des §. 32 unmittelbar mit der „vorhergehenden befindet. Auch das Kind des „Latinen scheint ganz allein, wenn seine Eltern „todt waren, diese causae probatio veranstalten „gekonnt zu haben.“ „Hier wird die noch lücken-„haftere Stelle des §. 32 (man sehe den Anfang „dieser Note) citirt.“

Gans Note p. 55. „Dass nach dem Tode des „Vaters im Allgemeinen eine causae probatio „möglich sey, wussten wir aus *Coll. leg. mosaic* „*et Rom. 16. 3.* Post mortem patris natum, aut „ex primo secundove mancipio manumissus, cu-„iusve erroris causa probata, licet non fuerint in „potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur.“

Man vergleiche auch die noch ausführlichere Stelle:

Mos. et Rom. LL. Coll. Tit. XVI. §. 2. (Edit. Hug. 1815. pa. 1467.) „Postumi quoque, qui, si „vivo parente nati essent in potestate eius futuri „forent, sui heredes sunt. Idem iuris est de his, „quorum nomine ex lege Aelia Sentia, vel ex Se- „natusconsulto post mortem patris causa probata „in potestate eius futuri essent: et de eo filio, qui „ex prima secundaque emancipatione post mortem „patris manumittitur, intelligimus."

§. 33.

. . . . auf ein Gebäude nicht weniger als den Theil (1) seines Vermögens verwendet hat, der soll das Römische Bürgerrecht erlangen (2)

— — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — —

(1) Dieser Stelle scheint mir das als Ergänzung hinzugefügt werden zu können, was in Brinkmanns Notis subitaneis zur 31sten Note dieses Paragraphen bemerkt ist: „Suppleri ex eius, (Crameri) „sententia potest semissam aut semissariam, ut „in *L. 116. §. 1. 30. de legatis* est heres semis- „sarius; vel si id nimium, semis decimam, id est „vicesimam, ut in *L. 4. C. Th. de suariis.* Sed „pro semissaria ut Cramerus notat, facit ratio „SCti Tiberiani apud *Sueton. Tib. cap. 48. et* „*Tacit. Annal. 6, 17.*"

L. 4. C. Theod. de suariis pecuariis te susceptor. etc.: „Per singulas et semidecimas, quibus sua- „riorumdispendia sarciuntur, damnum quod inter „susceptionem et erogationem necessario evenit, „vini, hoc est septem et decem millium ampho- „rarum, perceptione relevetur."

Sueton. Tib. cap. 48: „Publice munificentiam „bis omnino exhibuit: proposito millies H. S. „gratuito in triennii tempus et rursus quibusdam „dominis insularum, quae in monte Coelio defla- „grarant, pretio restituto. Quorum alterum magna „difficultate numaria populo auxilium flagitante „coactus est facere, cum per Senatusconsultum „sanxisset, ut foeneratores duas patrimonii partes „in solo collocarent, debitores totidem aeris alieni „statim solverent, nec res expediretur, alterum „ad mitigandum temporum atrocitatem."

Taciti annal. Lib. VI. cap. 17: „Adhoc sena- „tus praescripserat, duas quisque foenoris partes „in agris per Italiam collocaret."

(²) Nach der vorstehenden ersten Note liesse, mit ergänzter Lücke, der §. 33 des Gaius sich vielleicht so übersetzen:

„Wenn ein Latinus auf ein Gebäude jedoch „nicht weniger, als die Hälfte (oder den zwan- „zigsten Theil) seines Vermögens verwendet hat: „so soll er das Römische Bürgerrecht haben."

Dass aber hierunter nicht jedes Gebäude: sondern nur ein zur Stadt Rom gehöriges Gebäude verstanden werden kann, geht schon aus den §§. 5 und 6 des 3ten Titels der Fragmente des Ulpian hervor, da nur der Kriegsdienst in Rom, wenn er, nach der Lex Visellia, sechs, nach einem Senatusconsult aber drey Jahre gedauert hatte, und nur die Erbauung eines Schiffs, wenn es die erforderliche Grösse hatte und Rom damit sechs Jahre hindurch Kornzufuhr erhalten hatte, dem Latinus das Römische Bürgerrecht gab. — Doch war es nicht nöthig, dass das von einem Latinus erbaute Gebäude innerhalb der Mauern der Stadt lag, es war hinreichend, wenn es zu-

sammenhängend mit andern Häusern und in dem Gebiete der Stadt aufgeführt wurde.

L. 2. D. de Verb. Signif.: „Urbis appellatio „muris: Romae autem continentibus aedificiis fi-„nitur, quod latius patet."

L. 87. D. eod.: „Ut Alfenus ait, urbs est Roma, „quae muro cingeretur, Roma est etiam, qua con-„tinenti aedificia essent nam Romam non muro „tenus existimari, ex consuetudine cottidiana posse „intelligi, cum diceremus Romam nos ire, etiam „si extra urbem habitaremus."

L. 139 D. eod.: „Aedificia Romae fieri etiam „ea videntur, quae in continentibus Romae aedi-„ficiis fiunt."

Vergl. Gans Scholien z. Gaius pag. 55: „Das „einzige Neue, was wir diesen Bruchstücken ent-„nehmen können, ist, dass der Latine, wenn er „aedificio zum Römischen Bürgerrecht gelangen „will, einen bestimmten Theil seines Vermögens „dazu angewendet haben muss."

§. 34.

— — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — —
— — — — (1).

(1) Dass auch diese Stelle sich zu keiner Uebersetzung eigene, bedarf wohl keines Beweises; doch sey es mir vergönnt, statt des unausgefüllten Textes, die von den Herausgebern des Gaius citirten Stellen aus den alten Schriftstellern herzusetzen.

Frag. Ulpian. III. §. 6: „Latinus civitatem „Romanam accepit si non minorem quam decem „millia modiorum navem fabricaverit, et Romam

„sex annis frumentum portaverit, ex edicto Divi „Claudii.“

Sueton Claud. cap. 18 et 19: „Et naves mer„caturae causa fabricantibus magna commoda con„stituit: Pro conditione cuiusque civem, vacatio„nem legis Papiae Poppeae, Latino ius Quiritium, „foeminis ius quatuor liberorum; quae constituta „hodieque servantur.“

Doch vergleiche man über diese Stelle die Noten des Cassaubonus, Torrentius und Graevius *in edit. Graeviana Traci. ad Rhenum 1672. pag. 482 bis 483.* Man vergleiche auch *Gans Scholien zum Gaius pag. 42.*

§. 35.

Wenn jemand zu den Gütern eines Andern (in bonis) und demselben zugleich nach Quiritischem Rechte gehört, der kann, wenn er von demselben in Freyheit gesetzt worden, sowohl Latinus werden, als auch das Römische Bürgerrecht erlangen (¹).

(¹) *Ulp. Fragm. I. §. 16*: „Qui tantum in bonis, non „etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. In bonis tantum alicuius „servus est, velut hoc modo, si civis Romanus a „cive Romano servum emerit, isque traditus ei „sit, neque tamen mancipatus, ei neque in iure „cessus neque ab ipso, anno possessus sit. Nam „quam diu horum quid fiat, is servus in bonis „quidem emptoris est, ex iure Quiritium autem „venditoris est.“

Fragment. Reg. veter. iurec. §. 11. (Edit. Hugon. iur. anteiust. 1815, pag. 256.): „Sed et illud

„est observandum, ut manumissus in bonis ma-
„numittentis, et ideo, si tantum ex iure Quiri-
„tium sit manumittentis, non erit Latinus: ne-
„cesse est ergo, servum non tantum ex iure Qui-
„ritium, sed etiam in bonis esse."

§. 36.

Jedoch ist es nicht jedem, der es will, verstattet, seinen Sklaven die Freyheit zu geben (1).

(1) *Epitome I. Tit. I. §. 6* (5): „Non tamen omnes „domini servos suos manumittere possunt."

Pr. J. qui et quib. ex caus. manumittere non licet: „Non tamen cuique volenti manumittere „licet."

§. 37.

Denn derjenige, der seinen Sklaven in betrügerischer Absicht gegen seine Gläubiger oder gegen seinen vorigen Herrn (Patron, Schutzherrn) (1) in Freyheit setzt, unternimmt eine nichtige Handlung, weil alsdann die Lex Aelia Sentia der Freyheits-Erlangung im Wege steht (2).

(1) *Aelius Donatus etc. in veterum Grammaticorum libellis Isidori originib. annexis*: „Patronus aut „temporale nomen est defensoris, aut certe ap„pellatio, per quam ostenditur, quid illi cultus aut „obsequii debeatur. Parens autem veri amoris „nomen est."

Dass nun in dem obigen Paragraphen nicht von dem Patronus als Defensor, sondern von dem die Rede sey, welchem der Freygelassene seine Freyheit verdankte und daher besondere Ehr-

furcht, wie der Sohn dem Vater, schuldig war, geht schon aus dem bekannten Umstande hervor, dass der vorige Herr des Freygelassenen, dem sogar wie der oben angeführte *§. 4 I. de success. lib.* der ganze Nachlass eines Latini Iuniani, in alten Zeiten, nach dessen Tode iure quodammodo peculii zufiel, Ansprüche auf einen Theil der Güter seines ehemaligen Sklaven hatte, dieser letzte daher allerdings im Stande war, durch Freygebung seiner Sklaven, in der betrügerischen Absicht um seinen Patron des gesetzlichen Erbtheils zu berauben, seine Güter zu vermindern.

Dieser Erbantheil betrug, wenn der Freygelassene ohne heredes suos verstarb, nach dem Gesetze der zwölf Tafeln, das Ganze (a); nach älterm prätorischen Rechte, wenn der Freygelassene keine natürliche Kinder hinterliess, die Hälfte (b); nach der Lex Papia Poppea, wenn der Freygelassene Hunderttausend Sestertien und weniger als drey Kinder hinterliess, portionem virilem (c). Nach Justinianäischem Rechte konnte der Freygelassene, der nicht Centenarius war, den Patron in seinem Testamente ausschliessen; starb jener jedoch ohne Testament und hinterliess keine Kinder: so war der Patron gesetzlicher Erbe seines ganzen Nachlasses. Hinterliess er aber mehr als Hunderttausend Sestertien und Kinder, dann giengen diese dem Patron vor; starb er kinderlos und ohne Testament: so war der Patron sein Intestat-Erbe. Hatte dahingegen der Freygelassene seinen vorigen Herrn in einem vor seinem Ableben errichteten letzten Willen mit Stillschweigen übergangen, oder von der Erbschaft ausgeschlossen: so konnte der Patron vermittelst der bonorum possessio contra tabulas

zum Besitze des dritten Theils der von seinem Freygelassenen hinterlassenen Güter gelangen (d).

Ueber das Verhältniss des Freygelassenen zu seinem vorigen Herrn und über das Recht des letztgenannten auf die Güter des ersten, welches nicht fraudulenter entzogen werden soll: sehe man folgende Stellen:

Nov. 78 cap. 2. pr.: „Quomodo patiemur manu-„missorem, qui aequalis patri circa libertum factus „est, ab eo aliquid pati malignum, aut iniurias „forsan asperas et indecentes, seu plagas, aut ma-„xime intolerabilia sustinere dispendia?"

a) *L. XII Tab. Tab. V.* „Si libertus intestato „moritur, cui suus heres nec escit, ast patro-„nus patronive liberi escint: ex ea familia in „eam familiam proximo pecunia duitor."

Ulpian. fragm. XXVII §. 1. „Libertorum „intestatorum hereditas primum ad suos he-„redes pertinet: deinde ad eos, quorum li-„berti sunt, veluti patronum, patronam, li-„berosve patroni."

b) *eiusd. fragm. XXIX. §. 1:* „Civis Romani „liberti hereditatem lex duodecim Tabularum „patrono defert si intestatus sine suo here-„de libertus decesserit. Ideoque sive testa-„mento facto decedat, licet suus heres ei non „sit, seu intestato, et suus heres ei sit, quam-„vis non naturalis, sed uxor puta, quae in „manu fuit, vel adoptivus filius: ex patrono „nihil praestat. Sed ex edicto Praetoris si „testamento facto libertus moriatur, aut ut „nihil, aut minus, quam partem dimidiam „bonorum patrono relinquat: contra tabulas „partis dimidiae bonorum possessio illi datur, „nisi libertus aliquis ex naturalibus liberis suc-

„cessorem sibi relinquat; sive intestato dece-„dat et uxorem forte in manum vel adopti-„vum filium relinquat, aeque partis mediae „bonorum possessio contra suos heredes pa-„trono datur." *cf. pr. I. §. 1. de success. libert.*

c) §. 2. *I. eod:* „Postea vero lege Papia ad-„aucta sunt iura patronorum. Cautum est „enim, ut ex bonis eius, qui sestertium cen-„tum millium patrimonium reliquerat, et „pauciores quam tres liberos habebat: sive „is testamento facto, sive intestatus mortuus „erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque „cum unum quidem filium filiamve heredem „reliquerat libertus: perinde pars dimidia de-„bebatur patrono, ac si is sine ullo filio fili-„ave intestato decessisset. cum vero duos „duasve heredes reliquerat, tertia pars debe-„batur patrono, si tres reliquerat, repelleba-„tur patronus."

Lex Iulia et Papia Popp. Cap. 39 et 40: (Gothofr. cap. 24 et 25.) „In bonis liberti „centenario minoris patronus patronique li-„beri masculi, si libertus liberos non habebit, „ius antiquum habento. Sin liberos habebit, „ius nullum in bonis liberti habento."

„In Centenarii liberti bonis, qui unum du-„osve liberos habebit, sive is testamento facto, „sive intestatus decedat, patrono patronive „liberis masculis virilis pars servator: sin „tres liberos habebit, patronus, patronive li-„beri masculi nihil iuris in bonis liberti ha-„bento."

d) §. 3. *I. de successione libert:* „Sed nostra con-„stitutio, quam pro omni natione Graeca lin-

„gua compendiosa tractatu habito composui-„mus: ita huiusmodi causam definit, ut si-„quidem libertus vel liberta minores cente-„nariis sint, i. minus centum aureis habeant „substantiam nullum locum habeat pa-„tronus in eorum successione: si tamen testa-„mentum fecerint. Sin autem intestati deces-„serint, nullo liberorum relicto: tunc patro-„natus ius, (quod erat ex lege duodecim Ta-„bularum) integrum reservavit. Cum vero „maiores centenariis sint, si heredes vel bo-„norum possessores liberos habeant sive unum, „sive plures, cuiuscunque sexus vel gradus: „ad eos successiones parentum deduximus, „patronis omnibus modis una cum sua pro-„genie semotis. Sin autem sine liberis de-„cesserint: si quidem intestati, ad omnem he-„reditatem patronos patronasque vocavimus: „si vero testamentum quidem fecerint, patro-„nos autem aut patronas praeterierint, cum „nullos liberos haberent, vel habentes eos „exheredaverint, vel mater sive avus mater-„nus eos praeterierint, ita, quod non possint „argui in officiosa eorum testamenta: tunc ex „nostra constitutione per bonorum possessio-„nem contra tabulas non dimidiam, (ut antea) „sed tertiam partem bonorum consequantur: „vel, quod deest, eis ex constitutione nostra „repleatur. etc.“

cf. L. 11 C. de bonis libertorum.

(*) *Heinecc. antiq. Rom. Edit. Haub. L. Ael. Sent. Cap. VII.* „Qui in fraudem creditorum manu-„misit, nihil egisse censetor, et manumissus ma-„numissaque servus ancillave manento.“

ibid. Cap. XIII: „Si quid dolo malo liberti

„factum erit, quo minus, quam pars debita bono-„rum, ad patronum eiusve liberos perveniat, id „quod in fraudem legis factum erit, nullum esto: „quod in fraudem patroni, revocator.“

pr. I. quib. ex caus. manum. non licet: „Nam „is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil „agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.“

Epitome I. Tit. I. §. 6 (§. 5): „Nam si aliquis multa „debita habeat, cuius substantia a creditoribus „teneatur obnoxia, si in fraudem creditoris sui „servos suos manumittere voluerit, collata manu-„missio non valet.“

ibid §. 7. (§. 6). „Aut si libertus civis Roma-„nus filios liberos non habuerit, et in fraudem „patroni sui servos suos manumittat, similiter „data manumissio non valet.“

Ulpian. frag. Tit. I. §. 15: „Eadem lex“ (Ae-„lia Sentia) „in fraudem creditoris et patroni ma-„numittere prohibet.“

L. 1. C. Qui manum. non possunt: „Certum „ius est, non alias directas libertates per legem „Aeliam Sentiam, quae sunt in fraudem credito-„rum manumissorum (datae) revocari, nisi et „consilium fraudis, hoc est, animus manumitten-„tis, et eventus damni suum recipere volentium „sequatur.“

L. 10. D. Qui et a quib. man.: „In fraudem „creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo „tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel „datis libertatibus desiturus est, solvendo esse: „saepe enim de facultatibus suis amplius, quam „in his est, sperant homines: quod frequenter ac-„cidit his, qui transmarinas negotiationes, et aliis „regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per „servos atque liberos exercent; quod saepe ad-

„triti istis negotiationibus longo tempore id igno-
„rant, et manumittendo sine fraudis consilio in-
„dulgent servis suis libertatem."

§. 38.

Ferner ist es in demselben Gesetze demjenigen Herrn, der sein zwanzigstes Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nur dann erlaubt, seine Sklaven in Freyheit zu setzen, wenn solches vor dem Magistrate (¹) geschieht und von dem Rathe die Ursache der Freylassung als rechtlich begründet befunden worden ist (²).

(¹) Man vergleiche die sechste Note der Herausgeber des Gaius pag. 14., wo auf die Zweifel wegen der Aechtheit des Wortes „Vindicta", welches ich ohne Bedenken mit Wüstemann (Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus Band 1 pag. 66) durch: „Freylassung vor dem Magistrate" übertrage, aufmerksam gemacht wird.

(²) *L. Aelia Sentia cap. V. Heinecc. Edit. Haub. p. 105*: „Minori XX. annis non aliter, quam per „vindictam, caussaque apud consilium probata, ma„numittere ius esto."

Fragm. veteris iurec. §. 15: (Edit Hug. I. pag. 258). „Minor viginti annorum manumittere „non potest, nec vindicta, nec testamento: itaque „nec Latinum facere potest: tantum enim apud „consilium manumittere potest servum suum causa „probata".

§. 4. I. Qui et quib. ex caus. manum. non licet: „Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti „annis non aliter manumittere permittitur, quam „si vindicta apud consilium, iusta causa manu„missionis adprobata, fuerint manumissi."

L. 9 §. 1 D. de auctor. tutor: „Ex hoc autem, „quod pupillus nullam rem sine tutoris auctori-„tate alienare potest, apparet nec manumittere „eum sine tutoris auctoritate posse. hoc amplius, „licet tutoris auctoritate manumittat, debet e lege „Aelia Sentia apud concilium causam probare."

L: 7. §. 2. D. Qui et a quib. manum: „Minor „annis viginti, cum servum manumittere vellet, „nec iustam causam ad consilium manumittendi „haberet, tibi eum, ut manumitteres, dedit: ne-„gavit eum Proculus liberum esse, quoniam fraus „legi factum esset."

Ulpian Fragm. I. §. 13: „Eadem lex eum do-„minum, qui minor viginti annorum est, prohi-„bet, servum manumittere praeterquam si causam „apud consilium probaverit."

Epitome I. 1. §. 8: (§. 7) Praeterea minor qui-„cunque viginti annorum dominus servo suo li-„bertatem dare non potest, nisi forte tantum mi-„nor manumissor, cui pater suus et mater a pa-„trono donati sunt, eosdem manumittat, aut certe „paedagogum aut collactaneum manumittat."

L. 4. C. Qui manum. non possunt: „Si minor „annis viginti ad libertatem praestandam homines „tradidisti: senatusconsulto, quod gestum est, ir-„ritum constituitur."

L. 15. D. de iur. patron: „Qui contra legem „Sentiam ad iurandum libertum adegit, nihil iu-„ris habet, nec ipse nec liberi eius."

L. 102 D. Legat. nr. 1. „Si minor (quam) „viginti annis dominus servum, causa non pro-„bata manumiserit, et postea legatum ei dederit, „isque alienatus ad libertatem perductus fuisset: „legatum non capit. Nam perinde est nullius

„momenti legatum ac si sine libertate datum fu-
„isset.“

§. 39.

Rechtlich begründete Ursachen der Freylassung aber sind: wenn jemand seinem Vater, seiner Mutter, seinem Lehrer, oder seinem Milchbruder die Freyheit schenken will; jedoch können auch hier alle die Ursachen als solche angeführt werden, welche wir oben, als die Rede von der Freylassung eines Sklaven war, der das dreyssigste Lebens-Jahr noch nicht vollendet hat, vorgetragen haben; eben so können umgekehrt die Ursachen, die wir, als wir von dem noch nicht zwanzigjährigen Herrn handelten, aufgezählt haben, auch auf den noch nicht dreyssigjährigen Sklaven ausgedehnt werden (1).

(1) cf. die zweyte Note zum §. 19 desgleichen die in der zweyten Note zum §. 38 citirte Stelle: *Epit. I. 1. §. 7 (§. 8) Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus. Erstes Buch Tit. VI. §. 5. (Band I. pag. 79)*: „Eine gegründete Ur-
„sache ist es, wenn ein minder als Zwanzigjäh-
„riger seinen Vater oder seine Mutter freilassen
„wollte, die die Natur dem Sohne zu Aeltern
„gab, der Wille des Herrn aber zu Sklaven
„machte. Und wie geht es zu, dass er in der
„Sklaverei geboren, frei und Römer ist, seine
„Aeltern aber in ihres Sohnes Gewalt sich befin-
„den? Nimm an, dass die Drey unter einem und
„demselben Herrn stehen, dass der sterbende
„Herr den Sohn zum Erben einsetzt, der unter
„zwanzig Jahr ist, dass es sich also ereignet, dass

„er; neben andern Sachen, auch Herr seiner Ael- „tern wird. Der Sohn nun wollte nicht seine „Aeltern durch Sklaverei beschimpft sehn und „gab sie im Consilium frei. — Ferner ist es eine „gegründete Ursache, zu sagen, es ist mein na- „türlicher Sohn, es ist meine natürliche Tochter. „Setze nämlich den Fall, es ist einer in seine „Sklavin verliebt, und hat von dieser einen Sohn „oder eine Tochter; das Kind war Sklave, als „von einer unfreien Mutter geboren. Und wei- „ter zu sagen: Es ist mein natürlicher Bruder „und: es ist meine natürliche Schwester; denn „mein Vater vermischte sich mit seiner Sklavin „und hatte Kinder, die er nicht frei liess. Nach „seinem Tode machte mich das Gesetz zu ihrem „Herrn, ich aber liess sie wegen der natürlichen „Verwandtschaft frei. Auch ist es ein gültiger „Grund, zu sagen, dass es mein Lehrer (Paeda- „gogus) ist, oder meine Amme, oder mein Auf- „erzieher (Educator), oder mein Alumnus, oder „meine Alumna, (was man im gemeinen Leben „Aufzögling nennt,) oder mein Collactaneus d. h. „mein Milchbruder; oder ich will einen Sklaven „procuratoris habendi gratia freigeben, damit er „[alsdann] als Freier alle meine Geschäfte unge- „hindert besorgen kann; oder ich lasse eine „Sklavin frei, matrimonii causa, d. h. um sie zur „Frau zu nehmen, (denn, weil zwischen einem „Freien und einer Sklavin keine Ehe besteht, so „habe ich sie freigelassen.) Aber wer matrimonii „causa freigibt, muss sie innerhalb sechs Monaten „heirathen, wenn nicht eine gegründete Ursache „hindert, z. B. wenn der Freilassende Senator ge- „worden ist; denn der Senator darf keine Frei- „gelassene heirathen. Und der Procuratoris ha-

„bendi gratia Freigelassene muss älter als sieben-„zehn Jahre sein.“

L. 11 et 12 D. de manum. vindicta: „Si minor „annis viginti manumittit, huiusmodi solent cau-„sae manumissionis recipi, si filius, filiave, frater, „sororve naturalis sit.“

„vel si sanguine eum contingit: (habetur enim „ratio cognationis.)

L. 16 eod.: „Illud in causis probandis memi-„nisse iudices oportet, ut non ex luxuria sed ex „affectu descendentes causas probent. neque enim „deliciis sed iustis affectionibus dedisse iustam li-„bertatem legem Aeliam credendam.

„§. 1. Si quis minori viginti annis hac lege „servum dederit: aut pretio accepto, vel donatio-„nis causa [ut] eum liberum faciat: potest ille „causam manumissionis illius iustius probare, hoc „ipsum allegans, legem datam: et perducere ad „libertatem. ergo hic debet ostendere, hoc inter „ipsos actum, ut proinde vel ex lege donationis, „vel ex affectione eius, qui dedit, res aestimetur.“

L. 20. D. eod.: „Si rogatus sit minor viginti „quinque annis manumittere per fideicommissum, „incunctanter debet ei permitti, nisi si proprium „servum rogatus fuit manumittere.“

§. 4. eod.: „Consul apud se potest manumittere, „etiamsi evenerit, ut minor annis viginti sit.“

§. 5. J. Quib. ex caus. man. non licet: Iustae „autem manumissionis causae hae sunt: veluti si „quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut „fratres sororesve naturales, aut paedagogum, aut „nutricem, aut alumnum alumnamve, aut collac-

„taneum manumittat: aut servum procuratoris ha-
„bendi gratia, aut ancillam matrimonii: „„ha-
„„bendi“ “ causa: dum tamen intra sex menses
„in uxorem ducatur, nisi iusta causa impediat et
„servus, qui manumittitur procuratoris habendi
„gratia, non minor decem et septem annis ma-
„numittatur.“

Gans Scholien zum Gaius p. 51. „Gaius theilt „uns die Gründe mit, die hinreichend wären, um „bey einer causae probatio mit der manumissio „eines Sklaven durchzukommen. Es sind diesel- „ben, welche uns die Institutionen, der Gothische „Auszug und Theophilus für die Duldung der „Manumission durch einen minor viginti anno- „rum aufzählen. Nun ist zwar schon oben aus „den Pandecten, wegen der Allgemeinheit, mit der „in vielen Stellen von den Gründen einer jeden „causae probatio gesprochen wird, mit Recht der „Schluss gezogen worden, dass die Erfordernisse, „welche die Lex Aelia Sentia bey der Gestattung „einer, wegen mangelnden Alters, im Allgemei- „nen nicht zu duldenden Manumission verlangt, „für beyde Theile des Gesetzes dieselben wären. „(*cf. Gans l. c. pag. 33 u. 34.*) Interessant ist „es jedoch noch immer, nun in bestimmten Wor- „ten von Gaius die Bestätigung dieser nicht ganz „offen darliegenden Vermuthung zu hören. Es „scheint aber auch wohl nun zugleich die Rich- „tigkeit der Ansicht unzweifelhaft zu seyn, dass, „bis das Besondere, welches aus der Verschieden- „heit der in Betracht kommenden Personen, des „Freilassers oder Freizulassenden fliesst, beide „Theile der Lex Aelia Sentia vollkommen iden- „tische Bestimmungen enthielten.“

§. 40.

Weil nun aber für diejenigen Herrn, welche das zwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, durch die Lex Aelia Sentia eine bestimmte Gränze in Ansehung der Freylassung ihrer Sklaven festgesetzt ist: so ist daraus die Folge entstanden, dass derjenige, der sein vierzehntes Jahr vollendet hat, wiewohl er ein Testament machen, in demselben jemanden zu seinem Erben einsetzen und Vermächtnisse hinterlassen kann, dennoch, wenn er noch jünger als zwanzig Jahre ist, seinem Sklaven die Freyheit nicht geben kann (1).

(1) *Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus Buch I. Tit. VI. paragr. 7 (Band 1. pag. 81):* „Weil wir gesagt haben, dass ein min- „der, als Zwanzigjähriger, nicht freilassen könne, „wenn er nicht im Consilium eine gegründete „Ursache angegeben, so entsteht daraus ein Pa- „radoxon. Denn es tritt der Fall ein, dass ein „mehr als Vierzehnjähriger Legate hinterlassen „kann, die viele Goldstcüke werth sind, dass er „testiren, Erben einsetzen, und, wie er will, über „sein Vermögen verfügen kann; [dass er] einen „Sklaven aber, der zehn Goldstücke werth ist, „nicht freigeben darf.“

Epitome I. 1. §. 8 (§. 7) in fine: „Nam, quam- „libet dominus quatuordecim annos egressus, te- „stamentum facere possit, et heredêm instituere, „legata relinquere, libertatem tamen servis non „potest in hac aetate conferre.“

§. 7. *Quib. ex caus. man.*: „Cum ergo certus

„modus manumittendi minoribus viginti annis „dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus „esset: eveniebat, ut, qui quatuordecim annos ex- „pleverat, licet testamentum facere, et in eo sibi „heredem instituere, legataque relinquere posset. „Quod non erat ferendum: nam cui totorum suo- „rum bonorum in testamento dispositio data erat: „qua re non similiter ei, quemadmodum alias „res, ita de servis suis in ultima voluntate dispo- „nere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut „et libertatem eis possit praestare? Sed cum li- „bertas inaestimabilis res sit, et propter hoc ante „XX aetatis annum antiquitas libertatem servo „dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo „viam eligentes, non aliter minori viginti annis „libertatem in testamento dare servo suo conce- „dimus, nisi decimum septimum annum impleve- „rit, et decimum octavum attigerit. Quum enim „antiquitas huiusmodi aetati, et pro aliis postu- „lare concesserit: cui non etiam sui iudicii sta- „bilitas ita eos adiuvare credatur, ut ad liberta- „tem dandam servis suis possint pervenire."

Gans Scholien zum Gaius pag. 53. „Interessant „ist es, dass Gaius schon die Betrachtung anstellt, „wie sonderbar die lex Aelia Sentia gehandelt „habe, dass sie dem minor XX annorum die Ma- „numissionsfreiheit genommen, da er doch sonst „über Alles im Testament schalten könne. Zu „Gaius Zeiten war diese Anordnung jedoch noch „ein geltendes, sogar nicht sehr altes Institut. „Spasshaft ist es aber nun zu sehen, wie Iusti- „nian, in den Institutionen diese Stelle abschrei- „bend, nur das Imperfectum an die Stelle des „Präsens setzt, und als sey es seine hochweise „Betrachtung, jetzt mit legislatorischer Macht-

„vollkommenheit dazwischen tritt. Es macht es „dieser Zusammenhang nicht unwahrscheinlich, „dass vielleicht die Lectüre des Gaius den Kaiser „auf seine neue Verordnung gebracht hat."

In der *Not.* 2 heisst es: „die Worte: „„Quod „„non erat ferendum"" beweisen, dass der Kai„ser sich die Bemerkung so eigentlich zugeschrie„ben wissen will." (Man sehe vorstehendes Excerpt. des §. 7. I. quib. ex caus. die auch Herr Gans citirt.)

§. 41.

Sogar dann, wenn der noch nicht zwanzig Jahre alte Herr einen Sklaven nur zum Latinus machen will, muss er nichts destoweniger vorher die rechtsbegründete Ursache der Freylassung vor dem Rathe darthun und ihn hiernächst in Gegenwart seiner Freunde (1) freygeben.

(1) Es gab drey Arten der natürlichen Freylassnng: inter amicos, per mensam und per epistolam.

Wüstemanns Uebersetzung der Par. des Theophil. Bd. 1. p. 88: „Inter amicos, wenn man Einen „in Gegenwart von Freunden freiliess, per men„sam, wenn man den Sklaven, um ihm die Frei„heit zu schenken, mit an dem Tisch essen lässt; „per epistolam, wenn man ihm, während er an „einem Orte ist, durch einen Brief ankündigt, in „freiem Stande zu leben." Diese natürlichen Arten der Freylassung standen der gesetzlichen: vindicta, censu, testamento, entgegen. Man vergleiche auch *Fincke's Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus Bd. I. pag. 88 bis 90.*

§. 42.

Ferner ist auch durch die Lex Furia Caninia für die Freylassung der Sklaven durch testamentarische Disposition eine bestimmte Gränze vorgeschrieben worden ([1]).

([1]) *Bachii histor. iurisprud. Rom. (editio quinta) Lib. III. Cap. I. §. VIII:* „*Anno U. DCCLXI a. Chr. VIII. a C.* Caninio Gallo, et M. Furio Ca„millo, suffectis consulibus lata videtur Lex Fu„sia Caninia de numero servorum testamento ma„numittendorum, ad coërcendam manumittendi „licentiam item comparata."

cf. *Guenther histor. iur. Rom. §. 198 ibique not. b.*

§. 1. I. de lege Fusia Caninia tollenda: „Lege „Fusia Caninia certus modus constitutus erat in „servis testamento manumittendis: quam, quasi li„bertatem impedientem, et quodammodo invidam, „tolendam esse censuimus: quum satis fuerat in„humanum, vivos quidem licentiam habere, totam „suam familiam libertate donare, nisi alia causa „impediat libertatem, morientibus autem huius„modi licentiam adimere."

L. un. C. de lege Fusia Caninia tollenda: „Servorum libertates in testamento relictas, tam „directas, quam fideicommissarias, ad exemplum „inter vivos libertatum indestincte valere cense„mus. Lege Fusia Caninia de caetero cessante, „nec impediente testantium pro suis servis cle„mentes dispositiones effectui mancipari."

Wüstemanns Uebersetz. des Theophil. Lib. I. Tit VII. Bd. I. pag. 84 et 85: „Die Aelia Sen„tia gestattete einem minder als zwanzigjährigen

„Herrn nicht, seinen Sklaven freizugeben. Es „gab noch ein anderes Gesetz, welches über die „Freigebung handelt, die Furia Caninia (NB.), „welche wollte, dass [nur] gewisse Sklaven im „Testament freigegeben würden. Dieses Gesetz „hat aber unser frommer Kaiser, als der Freiheit „zuwiderstrebend, und ihrer Verleihung gehässig, „durch eine eigene Constitution aufgehoben; es „für inhuman haltend, dass die Lebenden die Erlaubniss haben, alle ihre Sklaven freizugeben, „wenn nicht ein anderer Grund im Wege steht, „— als, dass der Freilassende unter zwanzig Jah„ren ist, oder in fraudem creditorum die Frei„heit gibt, — den Sterbenden aber nicht gestattet „wird, ihre Sklaven ohne Hinderniss freizugeben.“

(NB.) Zwar bin ich mit dem Herrn Uebersetzer des Theophilus einverstanden, wenn er in der ersten Note zu diesem Titel darauf aufmerksam macht und es zu tadeln scheint, dass in den Institutionen Lex Fusia seht, da doch Ulpian I. 24 (und nun auch Caius [Gaius] Furia haben: so erlaube ich mir doch die Bemerkung, dass die Autorität des Cicero, der, indem er in der Rede: *pro Balbo cap. 8* sagt: „Tulit apud maiores nostros legem C. Furius „de testamentis“ etc. wohl nicht auf die Lex Furia Caninia, die erst im Jahre 761 nach der Erbauung Roms, also später als das Todesjahr des Cicero, 710, unter den Consuln C. Vibius Pansa und A. Hirtius, gegeben wurde, sondern vielmehr auf die Lex Furia testamentaria, welche der Tribunus plebis C. Furius in Vorschlag brachte, hindeutet, hier nur in soferne zu passen scheint, als der Name Furius und nicht Fusius in der angezogenen Stelle vorkommt. Ueber das Todesjahr des Cicero sehe man

M. T. Ciceronis historia per F. F. Marcoduranum in edit. Cicer. oper. omn. ex re-

censione J. Gronovii cum argumeuto et indice rerum. cur. Joh. Aug. Ernesti. Lipsiae MDCCXXXVII. pag. 91 seq.

Richtiger scheinen mir die Bemerkungen des ältern Uebersetzers des Theophilus Tit. VII. des ersten Buchs not. 1: „Theophilus „nennt es gleich nachher, so wie auch Ul-„pianus, Fragm. I. 24, das Furische Gesetz. „Lex Fusia heisst es nach dem Florentiner „Manuscript, in den Digestis Lib. 35. tit. 1. „fr. 37. und Lib. 50 tit. 16. fr. 215. In ältern „Codicibus steht sogar Lex Fussia, wie *Rae-„vardus coniect. II. 1.* bezeugt; worüber man „sich nicht wundern darf, weil statt des Buch-„staben R. in der Folge der Zeit oft der „Buchstabe S. gebraucht wurde:

„*Livius III. 4*: „„Consules inde A. Postu-„„mius Albus, Sp. Furius Fusus. Furios Fusios „„scripsere quidam id admoneo, ne quis in-„„mutationem virorum ipsorum esse, quae no-„„minum est, putet.“

„*Cicero epist. ad famil.* (*Lib. IX. epist. 21*): „„Sed tamen, mi Paete, quid tibi venit in men-„„tem, negare Papirium quemquam unquam, „„nisi plebeium fuisse? fuerunt enim patricii „„minorum gentium, quorum princeps L. Pa-„„pirius Mugillanus, qui consul cum L. Sem-„„pronio Atratino fuit, cum antea censor „„cum eodem fuisset, annis post Romam „„conditam CCCXII. Sed tum Papisii dice-„„bamini. Posthunc XIII fuerunt sella cu-„„ruli ante L. Papirium Crassum, qui pri-„„mum Papisius est vocari desitus.“ “

Nach diesem Zeugnisse des Cicero und anderer alter Autoren scheint es mir jedoch wahrscheinlicher, dass, nicht wie der ältere Uebersetzer des Theophilus meint, der Gebrauch des R. älter war, sondern vielmehr das S. früher gebraucht wurde.

Digesta Lib. I. Tit. II. fr. 2. §. 36: „Idem „Appius Claudius, qui videtur ab hoc pro-„cessisse, R literam invenit: ut pro Valesii, „Valerii et pro Fusiis Furii.“

Paul. Diacon. ad Festum: „R. pro littera „S. saepe antiqui posuerunt, ut maiosibus, „lasibus, fesiis, pro maioribus, laribus, feriis."

cf. Haubold. in prooemio antiq. Heinecc. §. *1. not. b.:* „Primus Appius Claudius (sive „Caecus, sive Centummanus, sive Crassus) „circa annum U. C. CCCCV. literam R. re„perit, ex eoque tempore dici coepit Papi„rius, Furius, Valerius pro Papisio, Fusio, „Valesio."

Für noch nicht sehr mit dem ältern Römischen Rechte bekannte Leser setze ich hier Folgendes über die *Lex Furia de testamentis* her, damit sie nicht mit der Lex Furia Caninia verwechselt werde.

Bach. hist. iur. Rom. Lib. II. Cap. II. §. *XCVI:* „Furia testamentaria tribuni ple„bis, C. Furii, ut non liceret plus, quam mille „asses, legati nomine capere, praeter exceptas „personas, et, qui plus cepisset, quadruplum „solveret."

Dieses Gesetz wurde lange vor Cicero gegeben, zwar ist es nicht ausgemacht, in welchem Jahre, Bach l. c. §. XCV. Inzwischen glauben Einige, das es im Jahre Roms 570 auf die Motion des Volks-Tribunen C. Furius Aculeo die Sanction erhalten habe. *Man vergleiche Günther hist. iur. Rom.* §. *106. not. a.* in welcher Bezug genommen wird auf *Livius, hist. lib. 38. Cap. 55:* „Ceterum ad „hunc nimis aequum, vel iniquum praetorem „(„„Q. Terrentium Culleonem"") reus ex„templo factus L. Scipio; simul et delata et „recepta nomina legatorum eius, A. et L. „Hostiliorum Catonum, et C. Furii Acu„leonis quaestoris." Ich mache jedoch bemerklich, dass dieser Process und die Verurtheilung des genannten Quästors Furius in das Jahr 765 Roms fallen. *Livius l. c. cap. 58:* „Iudiciis a Q. Terrentio praetore „perfectis, Hostilius et Furius damnati, praedes „eodem die quaestoribus urbanis dederunt." Ueber die L. Furia de testament. siehe *Ulp.*

Fragm. I. §. 2: „Minus quam perfecta lex „est, quae vetat aliquid fieri: et si fac- „tum sit, non rescindit, sed poenam iniun- „git ei, qui contra legem fecit, qualis est lex „Furia testamentaria, quae plus quam mille „assium legatum mortisve causa prohibet ca- „pere: praeter exceptas personas: et adversus „eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam „constituit.“

§. 43.

Von drey Sklaven ist es nicht erlaubt, mehr als zwey, demjenigen aber, der mehr als drey, aber nicht mehr, als zehn Sklaven hat, ist es erlaubt, bis zur Hälfte dieser Anzahl freyzugeben. Demjenigen aber, der mehr als zehn, jedoch nicht mehr als dreyssig Sklaven hat, ist es erlaubt, diese bis auf ein Drittheil dieser Zahl freyzulassen, wogegen dem, der mehr als dreyssig, aber nicht mehr als hundert Sklaven hat, vergönnt ist, solche bis auf den vierten Theil dieser Anzahl in Freyheit zu setzen. Endlich ist es dem, der mehr als hundert, jedoch nicht mehr als fünfhundert Sklaven besitzt, nur erlaubt, den fünften Theil davon freyzugeben und nicht mehr. * * * schreibt dass Gesetz vor, dass es keinem erlaubt seyn solle, mehr als hundert freyzulassen. Wenn [aber] jemand überall nur einen Sklaven hat („oder zwey, auf „den erstreckt sich die Vorschrift der Lex Furia „nicht“) (1), er hat daher unbeschränkte Gewalt, seine Sklaven in Freyheit zu setzen (2).

(1) Ich habe es mir erlaubt, in der Klammer die sehr passend scheinende Conjectur *des Herrn Etats-*

raths Cramer in Brinckmann. not. subitan. ad §. *43* in die Uebersetzung einzuschalten, um wenigstens diese Lückc des Textes zu ergänzen. Es heisst in diesen notis subitaneis l. c.: „Forte „supplendum: omnino habebit duntaxat, aut duos, „ad eum Lex Furia Caninia non pertinet, et ideo. „Cr." (Man vergleiche auch *Epitom I. II.* §. *1.* (*pr.*) *in der folgenden Note.*)

(2) *Ulp. Fragm. I.* §. *24:* „Lex Furia Caninia iubet, „testamento ex tribus servis non plures, quam „duos manumitti, et usque ad decem, dimidiam „partem manumittere concedit: a decimo usque „ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quin„que manumittere liceat, aeque ut ex priori nu„mero: a triginta usque ad centum, quartam par„tem, aeque ut decem ex priori numero liberari „possint: a centum usque ad quingentos partem „quintam, similiter ut ex antecedenti numero vi„ginti quinque possunt fieri liberi. Eademque „praecepit, ne plures quam centum ex cuisquam „testamento liberi fiant."

Epitome I. II. §. *1.* (*pr.*): „Constitutum est, quan„tum servorum numerum testamento de quanta „familia liceat manumitti, hoc ordine: ut si quis „duos servos habet, ambos manumittere „possit. Qui vero tres, duos testamento manu„mittat. Qui quatuor, similiter duos. Qui sex, „tres. Qui octo, quatuor. Qui decem, quinque. „Qui undecim, quatuordecim, quindecim, sedecim, „decem et septem, similiter quinque. Qui decem „et octo, sex. Ex hoc numero usque ad triginta, „tertiam partem manumittere liceat. Qui amplius „quam triginta habuerit usque ad centum, quar„tam partem de numero servorum manumittere „potest. Qui vero plures quam centum habuerit,

„quintam partem manumittere potest. Sed et hoc „testatum est, ut de qualibet grandi familia nulli „amplius, quam centum testamento manumittere „liceat.“

Pauli Sent. recept. IV. XIV. §. *4*: „Lege Fusia „Caninia cavetur, ut certus servorum numerus „testamento manumittatur. Subductis igitur a „duobus usque ad decem, pars dimidia: a decem „usque ad triginta pars tertia: a triginta usque „ad centum pars quarta: a centum usque ad „quingentos pars quinta. Plures autem quam „centum ex maiori numero servorum, manu- „mitti non licet.“

§. 44.

Ferner erstreckt sich dieses Gesetz keinesweges auf diejenigen, welche auf eine andere Weise, als durch testamentarische Disposition, Freylassungen vornehmen. Es ist daher denen, welche ihre Sklaven vor dem Magistrate, durch Zulassung der Einschreibung in die Schatzungsregister, oder unter ihren Freunden freylassen, erlaubt, alle ihre Sklaven insgesammt (1) in Freyheit zu setzen; vorausgesetzt, dass kein, die Ertheilung der Freyheit hindernder Grund vorhanden ist (2).

(1) Ueber den Begriff des Wortes familia, insofern solches sich auf die gesammte Zahl der Sklaven erstreckt, sehe man folgende Stellen:

L. 195. §. 3. D. de verb. Signif.: „Servitutium „quoque solemus appellare familias, ut in edicto „praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi „praetor loquitur de familia publicanorum. sed

„ibi non omnes servi, sed corpus quoddam ser„vorum demonstratur huius rei causa paratum, „hoc est, vectigalis causa: alia autem parte „edicti omnes servi continentur, ut de ho„minibus coactis, et vi bonorum raptorum: item „redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris „opera aut familiae eius, aut interdicto unde vi, „familiae appellatio omnes servos comprehendit.“

Cicero pro Caecina Cap. 19 in fin. et Cap. 20 init.: „Hoc ipsum interdictum, de quo agitur, con„sideremus. Intelligetis enim in eo ipso, si in „verbis ius constituamus, omnem utilitatem nos „huius interdicti, dum versuti, et callidi volumus „esse amissuros. Unde Tu Aut Familia, Aut „Procurator Tuus. Si me villicus tuus solus deie„cisset; non familia deiecisset, ut opinor, sed ali„quis de familia. Recte igitur diceres, te resti„tuisse? quippe. Quid enim facilius est, quam „probari iis, qui Latine sciant in uno ser„vulo familiae nomen non valere? Si vero ne „habeas quidem servum praeter eum, qui deiece„rit: clames videlicet, Si habeo familiam, a fami„lia mea fateor te esse deiectum. neque dubium „est, quin, si ad rem iudicandam verbo ducimur, „non re: familiam intelligamus, quae constat ex „servis pluribus; quin unus homo familia non sit. „verbum certe hoc non modo postulat, sed etiam „cogit. At vero ratio iuris, interdictique vis, et „praetorum voluntas, et hominum prudentium „consilium et auctoritas respuat hanc defensio„nem et pro nihilo putet. Quid ergo? isti ho„mines Latine non loquuntur? immo vero tan„tum loquuntur, quantum est satis ad intelligen„dam voluntatem: cum sibi hoc proposuerint, ut „sive me tu deieceris, sive tuorum quispiam, sive

„servorum, sive amicorum, ut servos non nu-„mero destinguant, sed appellant uno familiae „nomine Tam restitues, si unus ser-„vulus, quam si familia deiecerit universa: non „quo item sit servulus unus quod familia; verum „quia non quibus verbis quidque dicatur, quae-„ritur, sed quae res agatur."

(²) *Epit. Gai. Lib. I. Tit. II. §. 2. (§. 1) Hug. ius antec. I. pag. 192:* „Nam qui voluerit aut in Ec-„clesia, aut ante consulem, aut inter amicos aut „per epistolam manumittere, potest his manu-„missionibus omnem familiam iugo servitutis ab-„solvere."

§. 45.

Jedoch ist das, was wir von der erlaubten Anzahl freyzulassender Sklaven gesagt haben, so zu verstehen, dass von derjenigen Anzahl, von welcher die Hälfte, der dritte, der vierte oder der fünfte Theil in Freyheit gesetzt werden darf, immer so viele Sklaven freygelassen werden können, als es erlaubt war, von der früher genannten Anzahl freyzugeben. Dies ist durch das Gesetz selbst verfügt; auch würde es wahrlich ungereimt seyn, wenn es dem Herrn von zehn Sklaven erlaubt seyn sollte, fünfe davon in Freyheit zu setzen, weil dieses ihm bis auf die Hälfte jener Anzahl erlaubt ist, während es dem, der zwölf Sklaven hat, nicht gestattet wäre, mehr als vier freyzulassen (¹) Denen aber, die mehr als zehn jedoch nicht — — — — — — — —
— — — — — — — — — — —
— — — (²).

(¹) *Man vergleiche die 2te Note zum §. 43.*

(²) Die Herausgeber des Gaius führen bey Gelegenheit dieser Lücke unter nr. 19 die Stelle aus dem *Epitome I. II. §. 3* (§. 2) als hieher gehörig, wörtlich an; es genüge daher hier die Angabe des Inhalts: dass nämlich, wenn in einem Testamente mehreren Sklaven die Freyheit geschenkt war, als die Lex Furia Caninia es erlaubte, so viele derselben, nach der Ordnung, in welcher sie genannt waren, frey wurden, als es in obiger Verfügung gestattet war; die übrigen aber, durch deren Freylassung die gesetzlich erlaubte Anzahl überschritten worden war, mussten in der Sklaverey verbleiben. Ferner heisst es in dem angeführten Fragmente: dass, wenn die Freylassung der Sklaven oder Sklavinnen nicht vermittelst Nennung ihrer Nahmen, sondern auf eine undeutliche Weise oder so geschah, dass der Testator in seinem Testamente alle seine Sklaven oder Sklavinnen freygegeben wissen wollte, keiner derselben die Freyheit erlangte.

Ulpian Fragm. I. 25: „Eadem lex cavit, ut „libertates servis nominatim dentur."

Pauli sententiae recept. IV. XIV. §. 1: „Nominati servi manumitti secundum legem Fusiam „possunt. Nominatim autem manumittere intelligitur hoc modo: Stichus Liber Esto. Cum „autem Obsonatorem, vel: Qui Ex Ancilla Illa „Nascitur, Liberum Esse Volo, ex Orficiano Senatusconsulto perinde libertas competit, ac si „nominatim data sit."

Davon, dass selbst in andern Fällen, wo die Gesetze der gleichzeitigen Freylassung mehrerer Sklaven durch testamentarische Disposition entgegen waren, entweder die Freylassung als nich-

tig betrachtet wurde, oder, im andern Falle, der zuerst genannte Sklave dem später genannten vorangieng und ihn ausschloss, sehe man folgende Stellen als Beweise:

L. 42 et 43. D. de hered. instituendis: „Qui „solvendo non erat, duos Apollonios liberos he- „redesque esse iusserat. altero ante apertas ta- „bulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi „poterit, eum, qui supererit, liberum et solum „necessarium heredem fore quodsi uterque vivit, „institutionem nullius esse momenti propter Le- „gem Aeliam Sentiam, quae amplius, quam unum „necessarium heredem fieri vetat. Invicem enim „eos sibi obstare."

cf. Heineccii antiq. Rom. Lib. I. Tit. VI §. 12 et ib. L. Ael. Sent. cap. 8 et 9. „Attamen ei, „qui solvendo non est, unum servum, quem ve- „lit, per testamentum manumittere, et heredem „instituere ius esto: et tunc manumissus liber he- „resque necessarius esto."

„Si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti „erunt, uti quisque primus scriptus erit liber et „heres esto." (alte Ausgabe. Hauboldsche Aus- „gabe pag. 107.)

L. 83 §. 1. eod: „Temporibus Divi Hadriani „senatus censuit, si testator, qui, cum moritur „solvendo non fuit, duobus pluribusve libertatem „dederit eisque hereditatem restitui iusserit, et „institutus heres suspectam sibi hereditatem dixe- „rit, ut adire eam cogatur, et ad libertatem per- „veniat, qui priori loco scriptus fuerat eique he- „reditas restituatur. Idem servandum in his, qui- „bus per fideicommissum libertas data fuerit. Igi- „tur si primo loco scriptus desideraret adire he- „reditatem, nulla difficultas erit. nam si posterio-

„res quoque liberos se esse dicent et restitui he-
„reditatem desiderent, an solvendo sit hereditas,
„et omnibus liberis factis restitui deberet, apud
„Praetorem quaereretur. absente autem primo,
„sequens desiderans adire hereditatem, non est
„audiendus: quia si prius velit sibi restitui here-
„ditatem, praeferendus est, et hic servus futurus."

§. 46.

Wenn durch ein Testament Sklaven freygelassen, ihre Nahmen aber im Kreise (1) geschrieben sind, dann erhält keiner von ihnen die Freyheit, weil bey der Freygebung keine Ordnung beobachtet ist und die Lex Furia Caninia Alles für ungültig erklärt, was etwa in der Absicht, ihre Vorschrift zu umgehen, vorgenommen seyn möchte; auch haben wir, einzelne Fälle betreffende Senatsbeschlüsse, durch welche das für nichtig erklärt wird, was in der Absicht einer solchen Umgehung jenes Gesetzes ersonnen worden ist (2).

(1) *Epitom. I. II. §. 3. in fin.* (§. 2). „Nam etsi ita „in testamento servorum manumissio adscripta „fuerit, id est, in circulo, ut, qui prior, qui po„sterior nominatus sit, non possit agnoscere, nulli „ex his libertatem valere manifestum est, si ag„nosci non potest, qui prior, qui posterior nomi„natus fuerit."

(2) Merkwürdig ist das, auch von den Herausgebern des Gaius in der Note angeführte Beyspiel einer durch das Gesetz vereitelten Umgehung der Lex Furia Caninia in dem §. 4 (§. 3) *der Epitome* an der angezogenen Stelle: „Nam si aliquis in ae„gritudine constitutns in fraudem huius legis fa-

„cere noluerit testamentum, sed epistolis aut qui„buscunque aliis rebus servis suis pluribus, quam „per testamentum licet, conferre voluerit liberta„tes, et sub tempore mortis hoc fecerit, hi, qui „prius manumissi fuerint, servi sine dubio per„manebunt.

§. *5* (§. *4*) „Nam si incolumis quoscunque di„verso tempore manumisit, inter eos, qui per te„stamentum manumissi sunt, nullatenus compu„tentur.“

§. 47.

Endlich aber wisse man, dass die Vorschrift der Lex Aelia Sentia, nach welcher Sklaven, die zum Nachtheil der Gläubiger freygelassen werden, die Freyheit nicht erhalten sollen, auch diejenigen angeht, die nicht Römische Bürger sind, (Peregrini), denn so hat es der Senat auf Hadrians Befehl angeordnet; die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes aber sich nicht auf die Peregrini erstrecken ([1]).

([1]) *Brinkmann. not. subitan. ad §.47:* „Lex Aelia Sen„tia quatenus manumissionem inhibet creditorum „fraudandorum causa factam etiam ad peregri„nos pertinet; cetera vero eius legis capita ad eos „non pertinent. Ita Senatus apte subtiliterque „distinguit. Creditores enim ne fraudentur, na„tura quodammodo praescriptum est, iuris autem „naturalis communio est cum peregrinis. Cetera „vero eiusdem legis capita civili tantum ratione „sancita esse intelliguntur, ius autem civile eos „modo tenet, qui sibi id proprium constituerunt. „Confirmatur itaque opinio eorum, qui, quantum

„servilem attinet conditionem, ad ius civile, quo „utitur dominus servi, respiciendum esse arbi- „trentur.“

Hier, am Schlusse der im Gaius vorkommenden Verfügungen der Lex Furia Caninia, mögen für Anfänger einige geschichtliche Notizen über dieses Gesetz stehen:

Heinecci antiq. Edit Haub. Lib. I. Tit. VII §. *1. pag. 111*: „Ad coercendum manumittendi „licentiam comparata enim erat lex Fusia Ca- „ninia. — De genuina huius legis aetate mira „est eruditorum dissensio. Sunt, qui latam hanc „legem existimant Q. Fusio Caleno, et P. Vatinio „Coss. anno ab U. C. DCCVI. et renovatam de- „inde ab Augusto, regante C. Caninio Cons. anno „U. C. DCCLI. unde dicta etiam sit ea lex Fu- „sia Caninia. Sed cum Dionys. Halicarnasseus „adhuc sua aetate de nimia manumittendi licen- „tia conqueratur, et Suetonius.“ „„Octav. Aug. „„c. 40.““ Augustum primum de numero ma- „numissorum cavisse dicat: credibile vix est, le- „gem hanc esse tam vetustam. Praeterea vix in „antiquitate occurrit exemplum legis, a duobus „Consulibus diversorum annorum cognominatae. „Hinc procul dubio lata haec lex Sex Furio Ca- „millo et C. Caninio Coss. anno U. C. DCCLI. „Hoc enim anno C. Caninium Gallnm Consulem „Suffectum produnt Annales Steph. Vin. Pighii „Lib. XXXVIII p. 530 et Onuphr. Panuin. Fast. „II pag. 185.“

ibid §. *2:* „Causa latae legis eadem fuit, quae „Aelia Sentiae, maxime vero, quod morientes do- „mini saepenumero integras familias manumitte- „rent, tantum, ut eo plures liberti pileati lecticam

„prosequerentur. Egregie hanc in rem Dionys. „Halic. IV. 24.

„„Scio „inquit“ qui tota servitia testamento „„libera esse iuberent, ut benignitatis laudem „„ferrent post mortem, et in funeris elatione „„lecticam eorum magna pileatorum prosequeretur frequentia. In qua pompa quidam erant, „„ut a scientibus audivi, recens dimissi e carcere, „„malefici, mille supplicia meriti. Istos impuros „„urbis pileos plerique cum stomacho adspectant „„et respuunt eorum consuetudinem, indignum „„facinus clamitantes, populum, rerum domi„„num, et usurpantem sibi orbis imperium, ta„„libus contaminari civibus.“ “

„Huic ergo licentiae manumittendi, qua popu„lus, rerum dominus, contaminabatur, obvium „itum est hac lege Fusia Caninia, qua certus nu„merus est constitutus, ultra quem non valeret „manumissio.“

Gans Scholien zum Gaius pag. 36: „Ebenfalls „unter Augustus wurde durch einen andern Volks„schluss, die lex Furia Caninia, die Anzahl der „im Testamente Freyzulassenden vorgeschrieben. „Von dreien Sklaven sollen nur 2, von da bis „zehn nur die Hälfte, von 10—30 ein Drittel, „von 30—100 ein Viertel, von 100—500 ein Fünf„tel freigelassen werden dürfen. Mehr wie 100 „aber niemals, auch bei der grössten Anzahl, doch „soll die Rechnung also seyn, dass aus einer „nachfolgenden Ordnung niemals weniger freige„lassen zu werden brauchen, als aus der vorher„gehenden. So z. B. dürfen von 12 Sklaven nicht „bloss 4, wie es dem Grundsatze nach wäre, son„dern 5 manumittirt werden. Sollten aber in „fraudem dieses Gesetzes alle Sklaven untereIn-

„ander, und ohne Ordnung freigelassen seyn, so, „dass man nicht wüsste, auf welche Sklaven das „Gesetz angewandt werden könne oder nicht, so „ist jede Freilassung überhaupt vernichtet. Sehr „gut hat Reitz, (*ad Theoph. p. 77, Addenda „p. 65.*) gegen die Annahme der frühern Juristen „dargethan, dass die lex Furia Caninia später, als „die Aelia Sentia gegeben worden und erst in „das Jahr 761 zu setzen sey.“

Gans l. c. pag. 57: „Eine vollkommen neue „Notiz erhalten wir durch Gaius darin, dass er „uns erzählt, durch ein Senatusconsult unter Ha-„drian sey auch ein Punct der lex Aelia Sentia „für Peregrinen verbindlich gemacht worden, der „nämlich, dass auch Peregrinen in fraudem cre-„ditorum nicht manumittiren sollten. Alle an-„dere Verordnungen der lex Aelia Sentia, setzt „Gaius hinzu, hatten für Peregrinen nicht ge-„golten. Im Grunde verstand sich dieses Letz-„tere von selbst. Dass Peregrinen ihre Sklaven „zu Römischen Bürgern hätten machen können, „war so rein unmöglich, dass vielmehr die Be-„schränkungen der lex Aelia Sentia hier schon „durch die Natur der Sache eintraten. Die ma-„numissio in fraudem creditorum bezog sich aber „durchaus auf nichts staatsrechtliches, und konnte „daher auch für Peregrinen nicht statt finden.“

„*Fragm. vet. iurec. §. 14.*“ „„Peregrinus ma-„„numittens servum non potest Latinum facere.““ (Hiebey wird auf p. 28 der Scholien verwiesen.)

„Wenn es endlich aus frühern Quellen bekannt „war, dass Sklaven im Testament nur nament-„lich, (Pauli Sentent. recept. *Lib. IV. Tit. 1.* „*§. 1,* soll seyn *Lib: IV. Tit. XIV §. 1.* Man vergleiche oben *Not. 2 zum §. 45* dieser Uebers.)

„und nicht in fraudem legis Furiae Caniniae durch „einander (confuse) zu manumittiren seyen, so „erfahren wir von Gaius, dass dieses nicht durch „die lex selbst, sondern durch spätere Senatus-„consulte verboten sey, welche alles rescindirten, „was in fraudem legis geschehen."

§. 48.

Nun folgt eine andere Eintheilung des Personen-Rechts. Einige Personen sind nämlich ihres eigenen Rechts, andere dagegen dem Rechte eines Andern unterworfen ([1]).

([1]) *Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. VIII „Wüstemanns Deutsche Uebersetzung pag. 87*": „Handeln wir nun von der zweiten Eintheilung der „Personen. Denn von den Menschen sind einige „in eigener, andere in fremder Gewalt, d. h. einige sind ihres eigenen Rechtes, andere eines „fremden Rechtes."

Der §. 1 *I. de iis, qui sunt sui vel alien.* ist wörtlich aus der obigen Stelle des Gaius genommen.

Epit. I. III. §. 1. (*pr.*) „Aliquae personae sui „iuris sunt, aliquae alieno iuri subiectae sunt."

§. 49.

Nun sind aber wiederum von denjenigen Personen, die dem Rechte Anderer unterworfen sind, einige in potestate, andere in manu und noch andere in mancipio ([1]).

([1]) Diese drey Worte: „potestas, manus und mancipium" im Deutschen so wiederzugeben, dass

jedes derselben nach seiner Eigenthümlichkeit ausgedrückt wird, ist um so schwieriger, je enger sie mit den Sitten und Institutionen der Römer zusammen hängen, welche unsern Sitten und unsern bürgerlichen Einrichtungen durchaus fremd sind.

Damit jedoch der Neuling in dem Studium des Gaius mit diesen unübersetzbaren Ausdrükken, ihrem Wesen und ihrer Natur nach bekannt werde, sollen die Begriffe derselben theils aus den vorhandenen Quellen des Römischen Rechts selbst, theils aus den Schriften ihrer Commentatoren und besonders aus den Bemerkungen der Gelehrten, die sich mit dem Gaius beschäftiget haben, in soferne sie dem Herausgeber zu Gebote standen, entwickelt werden.

Alle oben genannten drey Worte: potestas, manus und mancipium lassen sich unter dem Begriff des Wortes „Gewalt" stellen und sind Arten der letzten.

A. Der Ausdruck: Potestas ist von den drey hier in Betracht kommenden, der umfassendste, kommt aber am häufigsten vor, wenn von der Macht die Rede ist, welche der homo sui iuris, der paterfamilias, über seine Sklaven und über die unmittelbar seiner Haus-Regierung unterworfenen Kinder (liberi in potestate patris) ausübt und diese Macht ist es, auf welche Gaius im vorstehenden Paragraphen hindeutet.

L. 1. D. de his, qui sunt sui, vel al. iur.: „Igi-„tur in potestate sunt servi dominorum, quae „quidem potestas iuris gentium est: nam apud „omnes peraeque gentes animadvertere possumus, „dominis in servis vitae necisque potestatem

„fuisse, et quodcunque per servum adquiritur, id „domino adquiritur."

L. 2. eod.: „Dominorum quidem potestatem in „suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam „hominum ius suum detrahi."

L. 3. eod.: „Item in potestate sunt liberi nostri, „quos ex iustis nuptiis procreaverimus, quod ius „proprium civium Romanorum est."

L. 4. eod.: „Nam civium Romanorum quidam, „sunt patresfamiliarum: quidam filiifamiliarum: „quaedam matresfamiliarum: quaedam filiaefami-„liarum. Patresfamiliarum sunt, qui sunt suae „potestatis: sive puberes, sive impuberes: simili „modo matresfamiliarum. Filiifamiliarum, et filiae, „quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me „et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item „qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est ne-„pos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate: „et pronepos et proneptis, et deinceps ceteri."

L. 5. eod.: „Nepotes ex filio, mortuo avo, re-„cidere solent in filii potestatem, hoc est patris „sui: simili modo et pronepotes, et deinceps, vel „in filii potestatem, si vivit, et in familia mansit: „vel in eius parentis, qui ante eos in potestate „est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum „in adoptivis quoque iuris est."

L. 20 et 21. D. ad L. Jul. de adulteriis: „Patri „datur ius occidendi adulterum cum filia, quam „in potestate habet. Itaque nemo alius ex patri-„bus idem iure faciet. Sed nec filiusfamilias „pater."

„Sic evenit, ut nec pater, nec avus, possint oc-„cidere, nec immerito. in sua enim potestate non „videtur habere, qui non est suae potestatis."

L. 23. §. 1. D. eod.: „Sufficit patri, si eo tem-

„pore habeat in potestate, quo occidit, non quo „collocavit in matrimonio, finge enim postea re- „dactam in potestate.“

L. 215. D. de V. S.: „Potestatis verbo plura „significantur: in persona magistratuum, impe- „rium. in persona liberorum, patria potestas. in „persona servi, dominium.“

L. 3. §. 3. D. de donat. inter vir. et ux.: „Ver- „bum „„potestas““ non solum ad liberos trahi- „mus, verum etiam ad servos.“

B. Das Wort „manus“, Hand, bedeutet zuweilen auch so viel als potestas.

L. 4. D. de iust. et iure: „Est autem manu- „missio de manu missio, id est datio libertatis. „nam quamdiu quis in servitute est, manui ac „potestati suppositus est.“

Daher kommt auch der Ausdruck: manus iniectio, welcher nach Brisson. de verb. sign. edit. Heinecc. Boehmer. Part. II. pag. 790 folgendermaassen definirt wird:

„Manus iniectio est rei et iuris nostri adpre- „hendae abducendaeque facultas.“

Heinecc. antiq. Rom. Lib. IV. Tit. V. §. 24. (Edit. Haubold II. pag. 680.)

„*Servius ad illa Virgilii Aeneid. X. v. 419*: „„Nam manus, „„ait,““

„„Iniicere Manum Parcae telisque sacrarunt
„„Evandri““

„addit, Virgilium sermone iuris usum.

„„Nam, manus, „ait,“ iniectio dicitur quoties „„nulla iudicis auctoritate exspectata (id est ante „„praetoris decretum:) rem nobis debitam vindi- „„camus.““

Man vergleiche die Note des verewigten *Heine* zu der angezogenen Stelle des Virgil. 3te Ausg. Band 3. pag. 462 und 463.

Brisson l. c.: „Quem Virgilii versum enarrans, „etiam *Macrobius Lib. III. Saturn. cap.* 7: „„Et „„hic““ ait „„proprietatem humani divinique iu- „„ris exsequutus est. Nam ex manus iniectione „„paene mancipium designavit.““

„*Quinctilian Lib. VII. cap.* 7.: „„Patri in fi- „„lium patrono in libertum manus iniectio sit.““

Beyspiele der manus iniectio enthält das Corpus iuris unter andern nachstehende:

L. 1. C. si mancipium ita venir.: „Praefectus „urbi, amicus, eam, quae ita veniit, ut, si prosti- „tuta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui se- „cundum constitutionem D. Hadriani id competit, „abducendique impertiet facultatem.“

L. 1. C. si serv. export. ven.: „Lege venditionis „exportata mancipia sub denunciatione manus in- „iiciendae, libertate ab emptore, vel qui successit „in locum eius, antequam fides rumpatur, acci- „pere possunt. Quae tamen a fisco post manu- „missionem vindicantur, et in perpetuam servitu- „tem eadem lege veniunt, cum in his civitatibus „conversantur, quas contrahentes exceperunt. Ante „manumissionem vero iniiciendae manus facultas „non denegatur.“

L. 2. eod.: „Si, ut manus iniectionem haberes, „cavisti tibi, iure tuo uti potes. Quod si hoc „omisisti, et poenam stipulatus es, homo quidem „fisco commissus est, tu vero nactus es ex stipu- „latione actionem. In omnibus autem quaeritur, „an domini voluntate in locum prohibitum ve- „niret.“

L. 9. D. de serv. export.: „Titius vendidit ea

„lege, ut, si Romae moratus esset, manus iniicere „liceret. emptor alii eadem lege vendidit. Ser- „vus fugit a secundo emptore et Romae moratur: „quaero an sit manus iniectio et cui? Respondi: „In fugitivo non est dubitandum, nihil contra le- „gem factum videri, quia nec domino auferre se „potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. quodsi „ex voluntate secundi emptoris, contra legem „moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit „legis et posterior, magis admonendi emptoris, „et liberandi se, eandem legem repetierit. nec „poterit aliquo modo auferre legem sui vendito- „ris, cuius conditio exstitit. nam etsi poenam „promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus „esset. Sed in poena promissa duae actiones sunt. „manus autem iniectio in servum competit. „quodsi prior ita vendidit, ut prostituta libera „esset: posterior, ut manus iniicere liceret, po- „tior est libertas, quam manus iniectio. Plane si „prior lex manus habeat iniectionem: posterior „libertatem, favorabilius dicetur, liberam fore, „quoniam utraque conditio pro mancipio additur. „et sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam „iniuriam."

L. 1. §. 4. C. de latina serv. tollend.: „Simili „modo si quis ancillam suam sub hac conditione „alienaverit, ne prostituatur, novus autem domi- „nus impia mercatione eam prostituendam esse „tentaverit, vel si pristinus dominus iniectionem „manus in tali alienatione sibi reservaverit, et „cum ad eum fuerint reversa, ipse ancillam pro- „stituerit, ab omni iure patronatus repellatur."

Die Redensart: manus iniicere rührt eigentlich aus dem Gesetze der zwölf Tafeln her und war üblich, wenn ein Kläger seinen Gegner vor Ge-

richt führen wollte und dieser sich sträubte, vorzüglich auch, wenn einer eine für frey geltende Person als seine Sklavin in Anspruch nahm.

L. XII. Tab. I. de in ius vocando: „Si Cal„vitur Pedemve Struit, Manum Endo Iacito."

ib. Tab. III. reb. cred.: „Post Deinde Manus „Iniectio Esto, In Ius Ducito." (*Bach. hist. iurispr. Rom. p. 34 u. 40.*)

Gaii Comm. IV. §. 21: „Per manus iniectionem „aeque (de) his rebus agebatur, de quibus, ut ita „ageretur, lege aliqua cautum est; velut iudicati „lege XII tabularum. quae actio talis erat; qui „agebat sic dicebat: Quod Tu Mihi Iudicatus „Sive Damnatus Es Sestertium X Milia, „Quae Dolo Malo Non Solvisti, Ob Eam „Rem Ego Tibi Sestertium X Milium Iu„dicati Manus Iniicio; et simul aliquam par„tem corporis eius prendebat. nec licebat iudicato „manum sibi depellere, et pro se lege agere, sed „vindicem dabat, qui pro se causam agere sole„bat: qui vindicem non dabat, domum ducebatur „ab actore et vinciebatur. §. 22. Postea quaedam „leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato ma„nus iniectionem in quosdam dederunt seq."

Die Geschichte hat uns ein merkwürdiges Beyspiel dieser manus iniectio, wo eine freye Römerin als Sklavin besprochen wurde, aus den Zeiten der eben angezogenen zwölf Tafeln und einen Missbrauch dieses Rechts, dessen sich selbst einer der berühmtesten Decemvire, von welchen jenes Gesetz herrührt, schuldig machte, der auf die Verfassung des Römischen Staats von dem entscheidendsten Einfluss war, aufbewahrt. Ich trage um so weniger Bedenken, diese lehrreiche Erzählung des Livius hier einzuschalten, weil

man daraus die bey der manus iniectio gebräuchliche Procedur in dem merkwürdigsten Falle, der sich je der Art in Rom ereignet hat, ersehen kann und es besonders für den Anfänger in dem Studium der Rechtsgeschichte interessant seyn muss, Belege für, ihm bis dahin unbekannte, und daher schwierig scheinende Lehren aus der Römischen Rechtsverfassung in einem Classiker zu finden, mit dem er sich schon während der Zeit seiner Vorbildung zur academischen Laufbahn beschäftigte, da nichts so sehr zur Aufklärung der Begriffe dient, als die Wahl anziehender Beyspiele aus dem Schriftsteller oder aus der Reihe der Begebenheiten in der Welt, die wir schon kennen.

Livii Patav. histor. Lib. III. cap. 44: „Sequi„tur aliud in urbe nefas, ab libidine ortum, haud „minus foedo eventu, quam quod per stuprum „caedemque Lucretiae urbe regnoque Tarquinios „expulerat: ut non finis solum idem decemviris, „qui regibus, sed causa etiam imperii esset. Ap. „Claudium virginis plebeiae stuprandae libido ce„pit. Pater virginis, L. Virginius honestum or„dinem in Algido ducebat, vir exempli recti domi „militiaeque. Perinde uxor instituta fuerat, libe„rique instituebantur. Desponderat filiam L. Ici„lio, tribunicio, viro acri et pro causa plebis ex„pertae virtutis. Hanc virginem adultam, forma „excellentem, Appius amore ardens, pretio ac spe „perlicere adortus, postquam omnia pudore septa „animadverterat, ad crudelem superbamque vim „animum convertit. M. Claudio clienti negotium „dedit, ut virginem in servitutem adferret, neque „cederet secundum libertatem postulantibus vin„dicias: quod pater puellae abesset, locum iniuriae

„esse ratus. Virgini venienti in forum, (ibi nam-„que in tabernis literarum ludi erant) minister „decemviri libdinis manum iniecit; serva sua „natam (servamque adpellans) esse. sequique se „iubebat, cunctantem vi abstracturum. Pavida „puella stupente, ad clamorem nutricis, fidem „Quiritium implorantis, fit concursus. Virginii „patris sponsique Icilii populare nomen celebra-„tur. notos gratia eorum, turbam indignitas rei „virgini conciliat. Iam a vi tuta erat; quum as-„sertor nihil opus esse multitudine concitata, ait, „se iure grassari, non vi. Vocat puellam in ius; „auctoribus qui aderant, ut sequeretur. Ad tri-„bunal Appii perventum est. notam iudici fa-„bulam petitor, quippe apud ipsum auctorem ar-„gumenti, peragit; puellam, domi suae natam, fur-„toque inde in domum Virginii translatam, sup-„positam ei esse. Id se vindicio compertum ad-„ferre, probaturumque vel ipso Virginio iudice, „ad quem maior pars iniuriae eius pertineat. In-„terim dominum sequi ancillam, aequum esse. „Advocati puellae, quum Virginium reipublicae „causa dixissent, abesse, biduo adfuturum, si nun-„ciatum ei sit; iniquum esse, absentem de li-„beris dimicare; postulant ut rem integram in „patris adventum differat; lege ab ipso lata vin-„dicias det secundum libertatem; neu patiatur, „virginem adultam familiae prius, quam liberta-„tis, periculum adire.“

ib. cap. 45: „Appius decreto praefatus, „„quam „„libertati faverit, eam ipsam legem declarare, „„quam Virginii amici postulationi suae praeten-„„dant. Ceterum ita in ea firmum libertati fore „„praesidium, si nec causis, nec personis variet. „„In his enim, quae adserantur in libertatem,

„„quia quivis lege agere possit, id iuris esse: in „„ea, quae in patris manu sit, neminem esse „„alium, cui dominus possessione cedat. Placere „„itaque patrem arcessi. interea iuris sui iacturam „„adsertorem non facere, quin ducat puellam si- „„stendamque in adventum eius, qui pater dica- „„tur, promittat.““ Adversus iniuriam decreti „quum multi magis fremerent, quam quisque „unus recusare auderet; P. Numitorius, puellae „avunculus, et sponsus Icilius interveniunt. data- „que inter turbam via, quum multitudo Icilii „maxime interventu resisti posse Appio crederet, „lictor, „„decresse“‘ ait: vociferantemque Icilium „submovet. Placidum quoque ingenium tam atrox „iniuria accendisset. „„Ferro hinc tibi submo- „„vendus sum, Appi,““ inquit,““ ut tacitum fe- „„ras, quod celari vis. Virginem ego hanc sum „„ducturus, nuptam pudicamque habiturus. Pro- „„inde omnes collegarum quoque lictores con- „„voco, expediri virgas et secures iube: non ma- „„nebit extra domum patris sponsa Icilii. Non „„si tribunicium auxilium et provocationem, plebi „„Romanae duas arces libertatis tuendae, ademistis, „„ideo in liberos quoque nostros coniugesque re- „„gnum vestrae libidini datum est. Saevite in „„tergum et in cervices nostras, pudititia saltem „„in tuto sit. Huic si vis adferetur, ego prae- „„sentium Quiritium pro sponsa, Virginius mili- „„tum pro unica filia, omnes Deorum hominum- „„que implorabimus fidem. neque tu istud un- „„quam decretum sine caede nostra referes. Po- „„stulo, Appi, etiam atque etiam consideres, quo „„progrediare. Virginius viderit, de filia, ubi „„venerit, quid agat. Hoc tantum sciat, sibi, si „„huius vindiciis cesserit, conditionem filiae quae-

„„rendam esse, me, vindicantem sponsam in li-
„„bertatem, vita citius deseret, quam fides.“"
ib. cap. 46: „Concitata multitudo erat, certa-
„menque instare videbatur. Lictores Icilium cir-
„cumsteterant. nec ultra minas tamen processum
„est. Quum Appius, „„Non Virginiam defendi
„„ab Icilio, sed inquietum hominem, et tribuna-
„„tum etiam nunc spirantem, locum seditionis
„„quaerere,“" diceret;“" non praebiturum se illi
„„eo die materiam: sed ut iam sciret, non id pe-
„„tulantiae suae, sed Virginio absenti et patrio
„„nomini et liberati, datum, ius eo die se non
„„dicturum, neque decretum interpositurum: a M.
„„Claudio petiturum, ut decederet iure suo, vin-
„„dicarique puellam in posterum diem pateretur.
„„Quod nisi pater postero die adfuisset, denun-
„„ciare se Icilio similibusque Icilii, neque legi
„„suae latorem, neque decemviro constantiam
„„defore: nec se utique collegarum lictores con-
„„vocaturum ad coërcendos seditionis auctores.
„„contentum se suis lictoribus fore.“', Quum
„delatum tempus iniuriae esset, secessissentque
„advocati puellae, placuit omnium primum fratrem
„Icilii filiumque Numitorii, impigros iuvenes, per-
„gere inde recta ad portam, et, quantum accele-
„rari posset, Virginium adsciri e castris. In eo
„verti puellae salutem, si postero die vindex in-
„iuriae praesto esset. Iussi pergunt, citatisque
„equis nuntium ad patrem perferunt. Quum in-
„staret adsertor puellae, ut vindicaret, sponsores-
„que daret; atque id ipsum agi diceret Icilius,
„sedulo tempus terens, dum praeciperent iter
„nuncii missi in castra, manus tollere undique
„multitudo, et se quisque paratum ad sponden-
„dum Icilio ostendere. Atque ille lacrimabundus:

„„Gratum est,““ inquit; „„crastina die vestra „„opera utar. sponsorum nunc satis est.““ Ita „vindicatur Virginia, spondentibus propinquis. „Appius, paullisper moratus, ne eius rei causa „sedisse videretur, postquam omissis rebus aliis „prae cura unius, nemo adibat, domum se rece-„pit; collegisque in castra scribit, „„ne Virginio „„commeatum dent, atque etiam in custodia ha-„„beant.““ Improbum consilium serum, ut de-„buit, fuit: et iam commeatu sumto profectus „Virginius prima vigilia erat, quum postero die „mane de retinendo eo nequidquam literae red-„duntur.“

ib. cap. 47: „At in urbe prima luce, quum ci-„vitas in foro exspectatione erecta staret, Virgi-„nius sordidatus filiam suam obsoleta veste, co-„mitantibus aliquot matronis, cum ingenti advo-„catione ad forum deducit. Circumire ibi et „prensare homines coepit; et non orare solum „precariam opem, sed pro debita petere, „„Se „„pro liberis eorum ac coniugibus quotidie in acie „„stare: nec alium vivum esse, cuius strenue ac „„ferociter facta in bello plura memorari pos-„„sent. Quid prodesse, si incolumi urbe, quae, „„capta, ultima timeantur, liberis suis sint pa-„„tienda?““ Haec prope concionabundus circum-„ibat homines. Similia his ab Icilio iactabantur. „comitatus muliebris plus tacito flectu, quam ulla „vox movebat. Adversus quae omnia obstinato „animo Appius (tanta vis amentiae verius, quam „amoris, mentem turbaverat) in tribunal escendit: „et, ultro querente pauca petitore, „„quod ius „„sibi per ambitionem dictum non esset,““ prius-„quam aut ille postulatum perageret, aut Virginio „respondendi daretur locus, Appius interfatur.

„Quem decreto sermonem praetenderit, forsan „aliquem verum auctores antiqui tradiderint. quia „nusquam ullum in tanta foeditate decreti veri- „similem invenio; id, quod constat, nudum vide- „tur proponendum, decresse vindicias secundum „servitutem. Primo stupor omnes admiratione „rei tam atrocis defixit. silentium inde aliquam- „diu tenuit. Dein, cum M. Claudius, circum- „stantibus matronis, iret ad prehendendam virgi- „nem, lamentabilisque eum mulierum comploratio „excepisset; Virginius, intentans in Appium ma- „nus „„Icilio,““ inquit, „„Appi, non tibi, filiam „„despondi: et ad nuptias, non ad stuprum, edu- „„cavi. Placet pecudum ferarumque ritu pro- „„miscue in concubitus ruere? Passurine haec „„isti sint, nescio. non spero esse passuros illos, „„qui arma habent.“ Quum repelleretur adsertor „virginis a globo mulierum circumstantiumque „advocatorum, silentium factum per praeconem.“

ib. cap. 48: „Decemvir, alienatus ad libidinem „animo, negat, „„hesterno tantum convicio Icilii „„violentiaque Virginii, cuius testem populum „„Romanum habeat, sed certis quoque indiciis „„compertum se habere, nocte tota coetus in urbe „„factos esse ad movendam seditionem. Itaque „„se, haud inscium eius dimicationis, cum armatis „„descendisse; non ut quemquam quietum vio- „„laret, sed ut turbantes civitatis otium pro ma- „„iestate imperii coërceret. Proinde quiesse erit „„melius. I,““ inquit, „„lictor, submove turbam; „„et da viam domino ad prehendendum manci- „„pium.““ Quum haec intonuisset plenus irae, „multitudo ipsa se sua sponte dimovit, desertaque „praeda iniuriae puella stabat. Tum Virginius ubi „nihil usquam auxilii vidit, „„Quaeso““ inquit,

„„Appi, primum ignosce patrio dolori, si quid „„inclementius in te sum invectus: deinde sinas „„hic coram virgine nutricem percontari, quid „„hoc rei sit? Ut, si falso pater dictus sum, „„aequiore hinc animo discedam.““ Data ve- „nia, seducit filiam, ac nutricem prope Cloacinae „ad tabernas, quibus nunc Novis est nomen. atque „ibi ab lanio cultro arrepto, „„Hoc te uno, quo „„possum,“‘, ait, „„modo, filia in libertatem vin- „„dico.““ Pectus deinde puellae transfigit; re- „spectansque ad tribunal „„Te,““ inquit, „„Appi, „„tuumque caput sanguine hoc consecro.““

„Ursprünglich sind,“ um auf die mehrfachen Bedeutungen des Wortes manus zurückzukommen, wie der Herr *Dr. Gans in seiner Scholie zum Gaius* pag. 138 seq. richtig bemerkt, „die „Wörter potestas und manus, allgemein genom- „men, insofern sie sich auf die Gewalt, die wir „über einen andern üben, beziehen, vollkommen „gleichbedeutend. So wie von der potestes über „einen Sklaven, wird auch von der manus (*vergl. oben citirte l. 4 pr. de iustitia et iure*) gesprochen, „und die Art, wie der Sklave aus der Gewalt „des Herrn kommt, heisst sogar, nach diesem „letztern Worte, allgemein manumissio. Nicht „weniger wird aber manus die potestas genannt, „die der Vater über seine Kinder hat, also die „väterliche Gewalt.

„*Livius Lib. 34 cap.* 2: „„Maiores nostri, nul- „„lam, ne privatam quidem, rem agere feminas „„sine auctore voluerunt; in manu esse paren- „„tum, fratrum, virorum.““

„So wie von einer manus virorum, wird also „in dieser Stelle von einer manus parentum ge- „sprochen, ja sogar die Tutel, die gar keine po-

„testas ist, wird manus genannt; denn was könnte „die manus fratrum anders bedeuten wollen, als „die tutela legitima?

„Wenn aber dem gemäss die Wörter potestas „und manus jegliche Art der Gewalt promiscue „bezeichnen, so ist nicht zu läugnen, dass im en„gern Sinne mit dem Worte manus vorzugsweise „die Herrschaft bezeichnet wird, die der Mann „über die Frau übt, doch auch diese Herrschaft „begreift das Wort potestas eben so in sich, wie „umgekehrt, manus die Gewalt über die Kinder „und das dominium über Sklaven.

„*L. 1. §. ult. de trib. act.* Potestatis verbum „ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt „alieno iuri subiecti, porrigendum erit."

Ein Beyspiel davon, dass die Auctorität des Patrons über eine Freygelassene, nach dessen Tode, weil sie nun in nullius manu war, durch Ernennung eines Vormundes, zum Behuf der Errichtung eines Testaments, ersetzt werden musste, es also nöthig war, dass sie, um ein Testament machen zu können, sich in manu tutoris befinde, scheint in einer Erzählung des Livius enthalten zu seyn, in welcher uns eine Begebenheit aus dem merkwürdigen Jahre DLXVI nach der Erbauung Roms, das sich durch die Entdeckung der sittenverderblichen Geheimnisse des Bacchus-Dienstes auszeichnet, mitgetheilt wird, aus welcher wir Folgendes ausheben:

Livii Patav histor. Lib. XXXIX. Cap. 9: „Scortum nobile libertina Hispala Fecenia, non „digna quaestu, cui ancillula adfuerat, etiam post„quam manumissa erat, eodem se genere tueba„tur. Huic consuetudo iuxta vicinitatem cum „Aebutio fuit, minime adolescentis aut rei aut fa-

„mae damnosa erat: ultro enim amatus adpetitus-„que erat: et, maligne omnia praebentibus suis, „meretriculae munificentia sustinebatur. Quin eo „processerat consuetudine capta, ut post patroni „mortem, quia in nullius manu erat, tutore „a tribunis et praetore petito, quum testamentum „faceret, unum Aebutium institueret heredem."

Diejenige Art von Gewalt und Recht, die ursprünglich mit dem Worte manus verbunden war, ist es jedoch nicht, auf welche Gaius bey seiner Trichotomie im obigen §. 49 zielt, sondern er meint die Auctorität, die ein Paterfamilias und selbst ein Filiusfamilias über seine auf altrömische Weise durch die Formalitäten der Confarreatio und Coëmtion oder auch durch usus, welche sämmtlich die Conventio uxoris in manum mariti begründeten. Und es ist auch zunächst in dieser Beziehung, dass er sich im ersten Commentar §. 109 folgendergestalt ausdrückt:

„Sed in potestate quidem et masculi et femi-„nae esse solent: in manum feminae tantum „conveniunt."

Diese Auctorität des Römischen Ehegatten hatte das sonderbare, dass von dem Filiusfamilias nicht nur, sondern auch von dem Enkel, die beyde in der väterlichen Gewalt ihres respect. Vaters und Grossvaters waren und gänzlich von ihm abhiengen, dennoch gesagt wird, dass sie ihre Gattinnen in manu hatten.

Coll. Leg. Mos. et. Rom. Tit. XVI §. 2: „Uxor quoque, quae in manu" (patrisfamilias) „eius est, sua heres est, quia filiae loco est: item „nurus, quae in filii manu est: nam et haec nep-„tis loco est. Sed ita demum erit sua heres, si „filius, cuius in manu erit, dum pater moritur,

„in potestate eius non sit. Idemque dicimus et „de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa „sit; quia proneptis loco est."

Geht zwar zunächst aus dieser Stelle hervor, dass die Schwiegertochter und Schwiegerenkelin nicht suae heredes des Verstorbenen wurden, wenn die Gatten zur Zeit des Absterbens ihres Vaters oder Grossvaters nicht in dessen väterlichen Gewalt sich befanden: so zeigt sie doch deutlich, dass die Schwiegertochter und Schwiegerenkelin in manu ihrer Männer waren, diese mochten nun in potestate ihres Vaters und resp. Grossvaters seyn, oder nicht.

Die eigentliche Natur des Verhältnisses einer Ehefrau, die in manu mariti war, wird weiter unten, bey Gelegenheit der Lehre des Gaius von der verschiedenen Art und Weise, wie bey den Römern diese conventio in manum zu Stande kam, erörtert werden und sich auch schon aus dem ergeben, was am Ende dieser Note von dem Unterschiede zwischen den Wörtern, potestas, manus und mancipium vorgetragen werden soll.

C. Das Dritte bey der im obigen §. 49 des Gaius aufgestellten Eintheilung der, dem Rechte eines Andern unterworfenen Personen vorkommende Wort: mancipium hat, wie die Ausdrücke potestas und manus, in juristischer Beziehung eine mehrfache Bedeutung, die wir, nach der Ordnung, in welcher sie in dem Werke des Brissonius de Verborum Significatione vorkommen, in Nachstehendem vortragen wollen und mit Stellen aus Classikern belegen.

a. Zuweilen wird das Wort mancipium gebraucht von der Veräusserung des Quiritarischen Eigenthums und dessen Uebertragung an einen

Andern vermittelst der Feyerlichkeit der Mancipation.

Coll. Leg. Mosaic. et Rom. Tit. XXI. §. *3.* „Post mortem patris natus, vel ab hostibus rever„sus, aut ex primo secundove mancipio manu„missus sui tamen patri heredes efficiuntur."

Cic. Orat. de harusp. resp. cap. VII. „Multae sunt „domus in hac urbe, patres conscripti, atque haud „scio, an paene cunctae iure optimo: Sed tamen „iure privato, iure hereditario, iure auctoritatis, „iure mancipi, iure nexi. nego esse ullam do„mum aliam, atque privato iure, atque optima „lege, publico vero omni praecipuo, et humano, „et divino iure munitam. Quae primum aedifi„catur ex auctoritate senatus, pecunia publica: „deinde contra vim nefariam huius gladiatoris, „tot senatusconsultis munita, atque septa est."

Plinius lib. XXXIII. cap. 31. „In his emtio„nibus, quae mancipii sunt, etiamnum libra in„terponitur."

Cicero. Topic. Cap. X. „Ficta etiam exempla, „similitudinis habent vim: sed ea oratoria magis „sunt, quam vestra: quamquam uti etiam vos so„letis, sed hoc modo: Finge mancipio aliquem de„disse id, quod mancipio dari non potest. num „idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num „is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re „obligavit?"

Cicero ad Attic. Lib. I. epist. I: „Sed est, quod „abs te mihi ignosci pervelim. Caecilius, avuncu„lus tuus, a. P. Vario cum magna pecunia frau„deretur, agere coepit cum eius fratre Caninio „Satrio de iis rebus, quas cum dolo malo man„cipio accepisse de Vario diceret." etc.

Tacit. Annal. Lib. III. cap. 67. „Servos quo-

„que Silani, ut tormentis interrogarentur, actor „publicus mancipio acceperat. et ne quis ne„cessariorum iuvaret periclitantem maiestatis cri„mina subdebantur, vinclum et necessitas silendi."

Varro de lingua latina Lib. VI. (auct. lat. ling. in unum redact. corp. cum not. Dionys. Gothofr. Genev. 1623. pag. 58. lin. 35.) „In Collace. „„Nexum"" „Manlius scribit, omne quod per li„bram et aes geritur, in quo sint mancipi; Mu„cius Scaevola, quae per aes et libram fiant, ut „obligentur, praeterquam quae mancipio den„tur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, „de quo quaeritur. Nam idem quod obligatur „per libram, neque suum fit, inde nexum dic„tum. Liber, qui suas operas in servitute pro pe„cunia quam debeat, dum solveret, Nexus voca„tur, ut ab aere oberatus."

Zur Feststellung der richtigen Bedeutung des Wortes mancipium in der hier in Betracht kommenden Beziehuug, in soferne es als gleichbedeutend mit der alienatio dominii quiritarii per mancipationem genommen wird, dürfte es nothwendig seyn, etwas in die Lehre von der Mancipation einzudringen. Sehr richtig sagt der geistvolle Verfasser der erst nach dem Beginnen dieser Arbeit erschienenen Schrift: *Ueber Dominium. Ein Titel aus Ulpians Fragmenten vom Dr. Fr. Ballhorn, genannt Rosen, Lemgo 1822. zum §. 2. des 19ten Fragm. pag. 16:* „Uebrigens sind unter den sechs von *Ulpian* aufgeführten Arten das Eigenthum zu erwerben „[mancipatio, tra„ditio, usucapio, in iure cessio, adiudi„catio, lex.]" nur drei Abalienationen, d. h. Handlungen, durch die ein bisheriger

Eigenthümer sein Recht auf einen Andern überträgt, nämlich die mancipatio, die traditio und die in iure cessio. Die beiden ersten derselben sind aber allein aussergerichtliche, im gewöhnlichen Verkehr vorkommende; die letztere, die in iure cessio, ist schon eine ungewöhnlichere und gerichtliche."

Pag. 17. zum §. 3. wird in der Note bemerkt, dass die Handlung der Mancipation in dem Gesetze der zwölf Tafeln mancipium genannt worden sey, und auf Festus zum Worte nuncupata verwiesen, wo es heisst: „Nuncupata „pecunia est, ut ait Cincius in libro secundo de „officio iurisconsulti, nomina certa nominibus „propriis pronunciata." „„Cum nexum faciet, „„*mancipiumque* uti lingua nuncupasset, „„ita ius esto:"" „ita, uti nominarit, ita „ius esto." Dass die unterstrichenen Worte im Festus wirklich aus den XII Tafeln genommen sind, zeigt *Hugo. R. G. b. a. Iust. §. 94. 7te Auflage pag. 145:* „Ausdrücklich sagt „er, [Festus,] zwar nicht, dass es Worte der XII „Tafeln seyen, aber auch *Cic. de orat. 1. 57.* führt „Uti Lingua Nuncupassit als Worte derselben an." Man setzt sie in die sechste Tafel.

Ulpian. in Fragm. XIX. §. 18: „Adquiritur „autem nobis etiam per eas personas, quas in „potestate, mancipio habemus. Itaque si quid „mancipio acceperint, aut traditum ei sit, vel „stipulati fuerint, ad nos pertinet."

In diesem Fragmente kommt das Wort: mancipium zweymal vor. An der ersten Stelle bedeutet es nach *Ballhorn pag. 44:* „Die Abhän„gigkeit, in welche ein Römer oder eine Römerin „bey demjenigen gelangt, der sie durch manci-

„patio so an sich gebracht, dass sie weder seine „wirkliche Sclaven seyn, noch in seine väterliche „Gewalt oder in seine Manus kommen sollen. „Die Veranlassung dazu ist entweder, dass ein „Vater sein Kind aus der väterlichen Gewalt ent- „lassen will (zu welchem Zweck man sich solcher „Mancipationen bedienen musste) oder eine soge- „nannte noxae deditio." (*M. s. a. Ballhorn pag. 75. not. 46.*).

In der zweyten Stelle dieses Fragments bedeutet aber mancipium wieder so viel als: „durch „die mancipatio, die traditio nexu," wie Ballhorn gleichfalls bemerkt, mit dem Zusatze: „Die Handlung hiess in Beziehung auf den Emp- „fänger, den Erwerber, mancipium, in Bezie- „hung auf den Veräussernden, Hingebenden, „mancipatio." (*M. s. a. pag. 83.*)

Der Autor verweiset hier auf Hugo's schon oben angezogene Rechtsgeschichte bis auf Iustinian §. 94. (*7te Auflage, pag. 143.*) in welchem es heisst: „Das mancipium der zwölf Tafeln, „daher nexu alienatio (nicht per nexum) „auch per aes et libram (in der Handschrift von „*Ulpian*: per hesit libram), bey Dichtern und „sonst libra et aere, in der ausgebildeten Kunst- „sprache der Römischen Rechtsgelehrten man- „cipatio, emancipatio, wahrscheinlich das „lege vendere bey Plautus (*Mercat: 2. 3. v. 114*), „ist zwar bei weitem nicht die einzige Art, welche „Römisches Eigenthum gibt, wie man wohl „geglaubt hat, und auch nicht die wichtigste und „gewöhnlichste unter allen, aber doch unter de- „nen, welche mit Einem Mahle das Römische „Eigenthum geben, so, dass nach ihr sogar das

„Römische Eigenthum oft den Nahmen hat und „sie für die andern genannt wird.“ — Demjenigen, der schon hier schärfer in die Lehre von mancipium, mancipi res und mancipatio einzudringen Lust hat, ist das mehr angezogene Werk Ballhorns nicht genung zu empfehlen. Nicht nur die Uebersetzung des Titels aus dem Ulpian ist musterhaft, sondern auch die Noten und die der Uebersetzung angehängten Excurse sind für Juristen und Philologen unschätzbar.

Am Schlusse dieser Excerpte stehe noch die bekannte Stelle aus *Cicero Topic. cap. V. in fine*: „Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut „traditio alteri nexu, aut in iure cessio inter quos „ea iure civili fieri possunt.“ Als Abalienation heisst diese traditio nexu: mancipatio; als Erwerbung (in welchem Sinne sie hier aufgeführt wird) mancipium. — Höchst interessant ist die Anwendung dieser Stelle aus dem Cicero bey der Deduction Ballhorns, dass die Tradition als Abalienatio dem Römischem Rechte bis gegen das Ende der Republik ganz fremd geblieben sey und gar kein Eigenthum gegeben habe im Sinne der Römer. Dort findet man eine Uebersetzung und Paraphrase derselben, nämlich pag. 132. II. des mehr angeführten Werkes.

b. Die zweyte Bedeutung des Wortes: mancipium hängt mit der ersten enge zusammen, denn da durch die Mancipation das gesetzliche und quiritarische Eigenthum übertragen wurde, so nannte man, wie jene, auch dieses Eigenthum selbst mancipium, zum Unterschiede von dem Rechte des Gebrauchs und des Genusses einer Sache.

Ciceron. Epist. ad divers. VII. epist. 29. „Sum „enim *Χρήσει μὲν* tuus, *κτήσει δέ* Attici nostri: „ergo fructus est tuus, mancipium illius."

ibid. epist. 30. (die Antwort des Cicero auf den vorigen Brief, den Curius an ihn geschrieben hatte.) „Quid si cetera scribam? sunt enim innumerabi„lia generis eiusdem: quae quidem ego non fer„rem, nisi me in philosophiae portum contulissem, „et nisi haberem socium studiorum meorum, Atti„cum nostrum, cuius quum proprium te esse scribis „mancipio et nexu; meum autem usu et fructu, „contentus isto sum. Idque enim est cuiusque „proprium, quo quisque fruitur atque utitur."

Aus der Bedeutung des Wortes mancipium, die mit Eigénthum gleichartig ist, entstand auch folgende Redens-Art: „Sui mancipii esse" soviel als „suae potestatis esse."

Epist. ad Brutum lib. epist. 16: „Quaerenda „esse arma putasti, quibus dominari prohiberetur: „scilicet, ut illo prohibito, rogaremus alterum, „qui se in eius locum reponi pateretur, an ut es„set sui iuris ac m a n c i p i i respublica, nisi forte „non de servitute, sed conditione serviendi recu„satum est a nobis."

Von denjenigen Personen, welche der Gewalt und dem Eigenthume eines andern unterworfen waren, wurde der Ausdruck gebraucht, sunt in mancipio; doch wurde, wie in dem vorstehenden Paragraphen des Gaius, wiederum zwischen mancipium, manus und potestas ein Unterschied gemacht, von welchem weiter unten ausführlicher geredet werden soll.

C. Aus der letzten Bemerkung, nach welcher diejenigen Personen, die in dem Eigenthume eines Andern waren, damit bezeichnet wurden, dass

man von ihnen sagte: sunt in mancipio, fliesst zugleich der Satz, dass sie so bezeichnet wurden, weil man sie nicht als selbstständige Personen, sondern als Sachen und als Gegenstände des quiritarischen, durch mancipation veräusserlichen Eigenthums, ansah; daher wurden auch die Sklaven schlechtweg mancipia genannt, gleich manu capirten Sachen.

§. 3. I. de iure personarum: „Servi autem ex „eo appellati sunt, quod imperatores vendere, ac „per hoc servare nec occidere solent: qui etiam „mancipia dicti sunt, (eo) quod ab hostibus ma-„nu capiuntur."

cf. L. 4. §. 3. D. de statu hominum:" „manci-„pia vero dicta, quod ab hostibus manu capian-„tur."

Isidor. origines. Lib. IX. cap. 4. „Mancipium „est, quiquid manu capi subdique potest, ut homo, „equus, ovis. Haec enim animalia statim ut nata „sunt, mancipium esse putantur. Nam et ea, „quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur „mancipium esse, quando capi sive domari coe-„perunt."

Ael. Donat. in Veter. Grammat. libell. „Man-„cipia dicuntur quod manu capta sunt: Servi, qui „servati sunt, cum eos occidi oporteret iure belli."

Nachdem im Vorstehenden mehrere Bedeutungen des Wortes mancipium, so wie früher, die Ausdrücke potestas und manus angeführt sind, liegt es uns ob, den Grund zu untersuchen, warum Gaius in dem hier seine Erläuterung findenden 49sten Paragraphen einen solchen Unterschied unter ihnen macht, dass er jeden für die Bezeichnung eines besondern Begriffs und für eine Classe derjenigen Menschen wählt, welche

der Gewalt eines Andern unterworfen sind. Die folgende Abhandlung muss daher die Frage zum Gegenstande haben, auf welche Weise sich potestas von manus, manus von potestas und mancipium und das Wort mancipium wieder von manus und potestas unterscheide. — Da der Zweck dieser Arbeit nicht ist, ganze Lehren weitläuftig und erschöpfend vorzutragen, sondern hauptsächlich den mit den Römischen Antiquitäten noch nicht vertrauten Lesern des Gaius mit dem bekannt zu machen, was zur Erläuterung dieses Schriftstellers theils in den alten Rechtsquellen selbst vorkommt, theils von den Gelehrten nach der Erscheinung des Gaius in dieser Hinsicht geschehen ist: so wird es mir erlaubt seyn, hier bey der ersten Erwähnung der Eintheilung jener verschiedenen Gattungen der Gewalt, in welcher sich personae alieni iuris befanden, die dritte Scholie zum Gaius in dem oft angezogenen Werke des Herrn Dr. Gans p. 138 bis 178 zu benutzen und zu extrahiren.

Sehr richtig wird zuvörderst pag. 140 bemerkt, dass das Object jeder Gewalt sich entweder über Kinder oder über Sklaven erstrecke, auch die Trichotomie des Gaius, wobey nur auf die verschiedenartigen Benennungen gesehen worden, keineswegs aus dem innern Wesen der ganzen Lehre gegriffen sey, weil die Manus nur ein Analogon der väterlichen Gewalt, das Mancipium aber eben so ein Analogon der Herrschaft über Sklaven sey. Dass ferner potestas, manus, mancipium, als von gleicher Bedeutung und neben einander abgehandelt würden, zeuge zum Ueberfluss von dem, was auch sonst schon häufig zu Tage liege, dass Gaius zu den schwä-

chern systematischen Köpfen gehöre, die unter den Römischen Iuristen gewesen seyen.

Hierbey wird in der Note (not. 5. pag. 141) bemerkt, dass zwar auch Ulpian, wie aus den Ueberschriften hervorgehe, diese Eintheilung gehabt habe, es indess leicht möglich sey, dass von ihm der Hauptpunct zuvörderst herausgehoben worden, welcher aber verloren gegangen.

Der Herr Verfasser der Scholien zum Gaius geht nun in seiner Abhandlung so zu Werke, dass von der manus und dem mancipium lediglich als von Ergänzungen der beyden Arten der potestas gesprochen wird.

Die väterliche Gewalt, sagt er, könne sich über Kinder in den entferntesten Graden erstrecken; strenge genommen werde dadurch der Enkel, der Urenkel consanguineus seines Vaters und Grossvaters. Aber auch die Frau solle, wenn die Ehe unter gewissen Bedingungen eingegangen worden, der Wirkung nach, gleichsam consanguinea ihrer Kinder werden können. Ohne filiafamilias zu seyn, verhalte es sich mit ihr eben so, als sey sie filiae loco. (Man sehe oben allegirte Stelle aus Coll. LL. Mosaic. et Rom. XVI §. 2.). Sie sey suus heres des Mannes, breche, wie der Nachgeborne, das Testament durch Eintritt in die Familie, sie und ihre Kinder beerbten sich gegenseitig als Agnaten, auch erwerbe sie ihrem Manne, wie eine wahre filiafamilias, *Fragm. Ulp. XIX. §. 18. (Edit. Hugon. 1822. pag. 58.)* „Adquiritur autem „nobis etiam per eas personas, quas in potestate, „manu mancipiove habemus.“

Herr Gans bemerkt ferner pag. 151, dass die Frau in der förmlichen, strengen Ehe filiae loco sey, liege nicht sowohl in dem Wesen der Ge-

walt allein, als in dem Zusammentreffen mit der Ehe: deswegen werde diejenige, welche in manu extranei sey, dem Gewalthaber zwar erwerben, ihn aber nicht beerben können. Wie die manus eine Ergänzung der patria potestas, so sey es das mancipium rücksichtlich der Gewalt über Sklaven, aber in einem ganz umgekehrten Verhältnisse. Die manus ertheile eine Gewalt, wo sonst keine gewesen wäre: es gäbe eigene Formen, welche sie entstehen machten. Das mancipium sey nichts als eine mildere Art einer, ohne dasselbe, weit strengeren Gewalt; der Form und dem Begriff nach, ganz identisch mit der Servitus; factisch in den meisten Wirkungen davon verschieden. Erst durch Gaius sey uns dieses ganze Institut anschaulich geworden, wenn auch der Name in gar vielen juristischen und nicht juristischen Quellen vorgekommen sey und man darauf habe aufmerksam werden können.

Livius L. 41. cap. 8: „Liberos suos quibusquibus Romanis in eam conditionem, ut manumitterentur, mancipio dabant, libertinique cives essent et quibus stirpes deesset, quam relinquerent, ut cives Romani fiebant."

Gellius Lib. IV. c. 3. „in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret."

id. Lib. XVIII. cap. 6: „matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus manu, mancipioque esset."

Festus sub voce: deminutus: „Deminutus capite appellatur, qui civitate mutatus est: et ex alia familia in aliam adoptatus: et qui liber alteri mancipio datus est: et qui in hostium

„potestate venit: et cui aqua ignique interdictum „est.“

Ueber das Wesen des mancipium in seiner characteristischen Bedeutung sagt der Verfasser Nachstehendes: Wie der Vater über seine Kinder ursprünglich das ius vitae et necis habe: so stehe ihm auch natürlich die Befugniss zu, seine Kinder als Sklaven zu verkaufen. Dasselbe müsse von dem Manne rücksichtlich der Frau gesagt werden, die er in manu habe. Dass die dergestalt nach älterm Recht verkauften Kinder sich in völliger Sklaverey befänden, leide keinen Zweifel: ihre Servitus unterscheide sich durchaus nicht von der der Andern, indessen gebe es doch gewisse Zustände, in die der Vater oder der Mann sein Kind oder seine Frau nicht versetzen könne, wenn er sie nicht zuvörderst durch Mancipation veräussert habe. Sollten beyde von der Gewalt unabhängig werden, so sey ein Verkauf nothwendig, der formell sich durchaus nicht von der wirklichen Veräusserung zum Sklaven unterscheide, der aber darin ganz von derselben abweiche, dass weder die Wirkung während der Servitus, die gewöhnliche sey, noch dass Zeit der Manumission, oder die Person, an die er den Sklaven verkaufe, vom Kaiser abhänge. Mit einem Worte, diese Sklaverey zum Schein, und als Durchgang zur Freyheit oder zu einer bessern Tutel, heisse Mancipium. Indessen sey darunter jede Sklaverey zu verstehen, die den Vater oder Mann zum Auctor habe, und zum Zweck, dass der Verkaufte weder Sklavendienste verrichten, noch in der Sklaverey verbleiben solle. „Das Mancipium kann,“ nach dem Dr. Gans, „durchaus auf heine Weise, als durch Mancipa-

„tion entstehen, es kann nur den Vater oder den, „welchem eine manus zusteht, zum Urheber ha- „ben, welches mit dem Umstande bewiesen wird, „dass die Frau, die ihre Tutoren wechseln will, „sich nicht gleich in Mancipium geben kann, was „weit einfacher wäre, sondern erst durch den „Weg einer manus cum extraneo, die sonst ganz „überflüssig erschiene. (*cf. not. 2. pag. 154.*) End- „lich aber bewirkt es niemals materielle Rechte „des Herrn, und nur formell ist es mit der Ser- „vitus identisch. Grösstentheils ist diesem Ver- „hältnisse das eigen, dass eine obligatio fiduciae „dabey statt findet, wie bey jedem depositum und „pignus des ältern Rechts.“ (*comm. II. §. 60.*) Hiebey macht der Verfasser in *not. 3. pag. 154* die Bemerkung, dass der Sklave, der deponirt oder verpfändet und deswegen nach älterm Rechte mancipirt worden, zwar das mit dem in mancipio gemein habe, dass eine fiducia zum Remancipiren dabey statt finde, er jedoch gewiss nicht nach Römischem Sprachgebrauch in mancipio, sondern vielmehr eigentlicher Servus gewesen sey.

Wenn man nun, fährt der Verfasser fort, nach diesen Criterien die Fälle eines mancipii, welche uns Gaius mittheile, prüfe: so stimmten solche genau damit überein.

Dieser Fälle wären drey:

a. wenn aus einer potestas oder manus überhaupt entlassen werden solle.

b. wenn dies geschehe, damit eine Frau andere Tutoren erhalte.

c. im Fall einer noxa des filiifamilias.

„In allen diesen Fällen“ sagt der Herr Herausgeber der Scholien ferner, „ist der Vater oder „Coemptionator Urheber. Mancipation ist zur

„Begründung des Verhältnisses nothwendig, und „die Servitus ist überhaupt nur zum Schein, denn „auch bey der noxae datio muss der Herr den „filiusfamilias manumittiren, sobald der Schaden „abgearbeitet ist.

„*Leg. Mosaic. et Rom. Coll. II. §. 3.* Papia„nus libro definitionum secundo, sub titulo de iu„dicatis. Per hominem liberum noxiae deditum „si tantum adquisitum sit, quantum damnum de„dit, manumittere cogendus est a praetore, qui „noxae deditum accepit: sed fiduciae iudicio non „tenetur."

„Obgleich nämlich in allen diesen Fällen, die „in mancipio sich befinden, formell vollkommen „servorum loco sind, indem alle Manumissions-„Arten bey ihnen statt finden, indem sie, als „wären sie Sklaven, aus einem Testamente nur „etwas erben können, wenn sie darin freigegeben „worden (*Comm. I. §. 138. 123.*), so fallen doch „auf der andern Seite alle Wirkungen des skla„vischen Verhältnisses beim Mancipium fort. „Weder die Bestimmungen der Lex Aelia Sen„tia, noch die der Lex Fusia Caninia haben beim „Mancipium Anwendbarkeit (*Gaii Comm. I.* „*§. 139.*). Der in mancipio ist, kann auch ohne „dass der Herr es will, censu zur Freiheit kom„men: doch findet dies nicht beim Hauskinde „statt, das dem Vater emancipirt werden soll; „der noxae deditus muss auf jeden Fall so lange „in der Gewalt verharren, bis der Schaden abge„getragen ist (*Comm. I. §. 140.*). Das aber ist „vorzüglich jedem mancipium gemein, im Ge„gensatz der Sklaverey, dass man den, der in „mancipio ist, auf jede Weise wie einen Freien „behandeln muss: sonst steht die Iniurienklage

„gegen den Gewalthaber zu, wie gegen jeden „andern. (*Comm. I. §. 149.*) Beim Mancipium „wegen noxa findet kein fiduciae iudicium statt, „d. h. es steht dem Vater nicht zu zu verlangen, „dass der Sohn ihm remancipirt werde. (*Man „sehe Coll. Leg. Mosaic. et Rom. l. c.*).“

Ueber den Streit, zu welchem diese Stelle in der Coll. Leg. Mosaic. et Rom. Veranlassung gegeben hat, sehe man die dritte Scholie von pag. 156 bis 159 nach, so wie der Unterschied eines insolventen zum Sklaven gewordenen Schuldners, welcher addictus genannt wird, und eines Freyen, der wegen eines furti manifesti dem Bestohlenen zugesprochen wird, desgleichen der Unterschied des auctoratus, der immer mit dem Addictus zusammen gestellt wird, von demjenigen, der sich in mancipio befindet, in der Scholie pag. 159 bis 162 selbst studirt werden muss, durch welche über die wahre Natur des in mancipio esse sehr viel Licht verbreitet wird.

Ueber die sonstigen Verschiedenheiten der Gewalten, die mit den Worten manus, mancipium, potestas bezeichnet werden, bemerkt der Verfasser folgendes:

Zuerst in Hinsicht des gegenseitigen Verhältnisses der väterlichen Gewalt und der potestas: Die Frau in manu sey zwar filiae loco, aber dennoch keinesweges filiafamilias, vielmehr gerade der Gegensatz derselben, materfamilias, obgleich mit dieser Bezeichnung durchaus nicht der Begriff einer hier ja unmöglichen Gewalt; sondern vielmehr der der Ehrerbietung und Würde verbunden sey. Schon der verschiedene Name der Gewalt über Kinder und Frau, bringe in sich einen sehr wichtigen Unterschied hervor. Der in der

potestas eines Andern sich Befindende könne unmöglich selbst potestas haben: seine Kinder, Enkel wären in der Gewalt des Gross- oder Urgrossvaters. Anders verhalte es sich mit der manus. Von der Schwiegertochter könne man nicht sagen, dass sie in manu des Schwiegervaters sey, weil der Entstehungsgrund der manus zwischen ihr und dem Schwiegervater nicht statt gefunden; sie sey in manu filii, jedoch, indem dieser in einer potestas stehe, sey sie mit ihrem Manne in derselben potestas: befinde sich also, wenn man sich so ausdrücken wolle, gleichsam in manu und potestas zugleich.

Fragm. Ulp. XX. §. 14: „item uxor, quae in „manu est et nurus, quae in manu est filii, quem „in potestate habemus."

„*Leg. Mosaic. et Rom. Coll. Tit. XVI.* §. 2.

„*Gaii Comm. II. §. 159*: Et nurus, quae in manu filii est."

Bey der Betrachtung, wie sich das mancipium zur Potestas und manus verhalte, heisst es *p. 152 sqq.* weiter, werde man finden, dass bisweilen potestas und mancipium sowohl, als manus und mancipium zusammen gestellt würden. Bey Iuristen und Nicht-Iuristen heisse es: in potestate mancipiove esse, oder auch in manu mancipiove esse, es frage sich daher, was dies überhaupt zu bedeuten habe. Das: in potestate mancipiove esse finde sich nur einmal in der Ueberschrift beim Ulpian (*Rubr. Tit. X.*), wo vom Aufhören der väterlichen Gewalt die Rede sey, und es heisse dort: „qui in potestate mancipiove sunt, „quemadmodum eo iure liberentur." In soferne nun bey der Emancipation immer ein mancipium vorkomme, und jeder, der sui iuris seyn

wolle, auch aus diesem mancipio befreyet seyn müsse, sey die Zusammenstellung an jenem Orte höchst richtig und erklärlich. — Anders aber verhalte es sich mit der Zusammenstellung der manus und des mancipium, diese beruhe vielmehr auf einer innern Aehnlichkeit der beyden Gewalten.

Wenn nämlich die manus durch coëmptio entstanden sey, so liege ihr, wie dem mancipium, eine mancipation zum Grunde; in soferne aber jede Sache, die durch Mancipation übertragen werde, gleichsam in mancipio sey, könne man auch von der Frau, die in manu ist, sagen, sie sey in mancipio. Diese Aehnlichkeit der manus und des mancipium deute auch Gaius in dem zwar lückenhaften, aber vom Herausgeber durch ein Wort überaus gut ergänzten Paragraphen an. *cf. Comm. I. §. 123.* Nehme man die höchst wahrscheinliche Ergänzung durch „coëmtione" am Ende des §. an: so habe Gaius an dieser Stelle nichts anders sagen wollen, als: die coëmtion habe zwar mit dem Mancipium die Grundlage der Mancipation gemein, der Unterschied sey aber erheblich, indem bey dem mancipium diejenigen, welche in die Gewalt kommen, mit denselben Ausdrücken, wie die Sklaven veräussert würden: wesfalls sie denn auch nur dann aus dem Testamente erben könnten, wenn sie in demselben manumittirt worden: es sich aber bey der coëmtio anders verhalte, wo die Mancipation nicht in denselben Ausdrücken geschehe, die Wirkung derselben daher verschieden sey.

Nach des Herrn Doctors Gans Ansicht, „lässt „sich das Verhältniss der drey Gewalten, potestas, „manus, mancipium durchschauen, wenn man auf

„die Art, wie jegliches aufgelöst wird, zurück-„geht.“ In dieser Hinsicht wird angeführt: dass hierin die Sklaverey mit dem mancipium völlig zusammenfalle, indem es hier, wie dort, der üblichen Manumissionsarten bedürfe, ohne dass jedoch weder die Lex Aelia Sentia, noch die Lex Furia Caninia in Betracht komme.

Eben so wie das mancipium aber als Analogon der Sklaverey ganz mit derselben zusammenfalle, wo von der Auflösung der Abhängigkeit die Rede sey, stimme auch die manus hierin mit der väterlichen Gewalt überein. Diese werde gelöst durch den Tod des Vaters, ausgenommen den Fall, wenn der entferntere Descendent dadurch in die Gewalt des in der Mitte Stehenden komme; ferner durch den Tod des Kindes, durch den Verlust der Civität von beyden Seiten als Strafe, (denn ein Peregrinus könne weder einen Römi-Bürger in der Gewalt haben, noch selbst sich in derselben befinden) durch Gefangenschaft des Vaters oder Kindes, wogegen aber postliminium wieder resultire, dann durch gewisse Würden im ältern Recht, durch die des Flamen Dialis und der Vestalin, im neuern Rechte durch das Patriciat; endlich durch Emancipation, Adoption und datio in manum und die zu Gaius Zeiten schon veraltete Auflösungs-Art der väterlichen Gewalt, wodurch die auf Befehl des Vaters in coloniis Latinis verpflanzten Römischen Bürger, Peregrinen wurden und demnach zugleich aus dieser Gewalt treten mussten.

Ueber die Auflösungs-Arten der patria potestas sind folgende Quellen nachgewiesen:

Pr. I. Quib. mod. ius patr.: „Hi vero, qui in „potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris

„fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mor-„tuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui iuris „efficiuntur: mortuo vero avo, non omnino nepo-„tes neptesque sui iuris fiunt; sed ita, si post „mortem avi in potestatem patris sui recasuri „non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum „vivit, et in potestate patris sui est: tunc post „obitum avi potestate patris sui fiunt. Si vero is, „quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est, „aut (per emancipationem) exiit de potestate pa-„tris: tunc ii, qui in potestatem eius cadere non „possunt, sui iuris fiunt.“

§. 1 *eod.*: „Cum autem is, qui ob aliquod male-„ficium in insulam deportatur, civitatem amittit: „sequitur, ut, qui eo modo ex numero civium „Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, „desinant liberi in potestate eius esse. Pariter si „is, qui in potestate parentis sit, in insulam de-„portatus fuerit, desinit esse in parentis potestate. „Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint: „per omnia pristinum statum recipiunt.“

Fragm. Ulp. X. §. 4 *et* 5 (*Edit. Hug. pag.* 31 *et* 33.): „Si pater ab hostibus captus sit, quamvis „servus hostium fiat, tamen, cum reversus fuerit, „omnia pristina iura recipit iure postliminii. Sed „quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio „eius interim pendebit, et cum reversus fuerit ab „hostibus, in potestate filium habebit; si vero ibi „decesserit, sui iuris filius erit. Filius quoque si „captus fuerit ab hostibus, similiter propter ius „postliminii patria potestas interim pendebit.

„In potestate parentum esse desinunt et hi, qui „Flamines Divales inaugurantur, et quae virgines „Vestae capiuntur.“

cf. Comm. I. §. 128. 129. 130. §. 3. J. Quib. mod. ius patr. p. solv. „Poenae servus effectus,

„filios in potestate habere desinit. Servi autem „poenae efficiuntur, qui in metallum damnantur, „et qui bestiis subiiciuntur.“ und *Comm. §. 131.*

Pag. 168 der 3ten Scholie wird bemerkt, dass von allen oben genannten Auflösungsarten der väterlichen Gewalt alle, bis auf die durch Adoption und die durch gewisse Würden (denn eine Virgo Vestalis könne nie in manu gewesen seyn) bey der manus ebenfalls Anwendung fänden.

Sey zwar dasjenige nicht auf uns gekommen, was Gaius wahrscheinlich darüber enthalten: so lasse sich doch, nach aller Analogie, das Gegentheil nicht denken. Der Tod, Verlust der Civität und die Gefangennehmung des einen, oder andern Theils müsse die manus so gut wie die väterliche Gewalt gelöst haben, weil auch die manus, gleich der väterlichen Gewalt, nur Römischen Bürgern eigenthümlich sey. (*Comm. I. §. 108.*) Dass Emancipation die manus sowohl als die väterliche Gewalt aufhören mache, wisse man jetzt bestimmt aus einer zwar lückenhaften, jedoch ihrem Hauptinhalte nach nicht zweifelhaften Stelle des Gaius (*Comm. I. §. 137*), so wie denn auch nach pag. 171 der Scholien, mit Bezugnahme auf dieselbe lückenhafte Stelle des Gaius docirt wird, dass auch die manus wie die väterliche Gewalt durch Mancipation gelöst werden könne. Doch, da alles auf dieselbe Weise aufhören müsse, wie es entstanden sey, so könne auch Mancipation nur ein Mittel seyn, diejenige manus aufzulösen, welche eine Erwerbungsart zur Grundlage habe. Die confarreirte Ehe könne (*nach Festus sub voce Diffarreatio*) nur durch Diffarreation gelöst werden, wenn sie überall nicht untrennbar sey. Darin unterscheide sich jedoch

manus besonders von der väterlichen Gewalt, dass diese niemals auf den einseitigen Willen der Kinder, wohl aber jene also gelöst werden könne. Nach Gaius (*Comm. I. §. 137*) könne die Frau, indem sie dem Manne ein repudium zuschicke, ihn zwingen, sie aus der Gewalt zu entlassen. Auch in diesem Puncte verhalte sich also die manus zur väterlichen Gewalt, wie das mancipium zur servitus. Inzwischen sey es nicht wahrscheinlich, dass auch bey der Entlassung aus der manus eine Remancipation statt gefunden habe, weil der Mann kein Recht gehabt habe, gleich dem Vater, über seine geschiedene Frau Patronatrechte zu behalten, weswegen auch hier eine fiducia undenkbar sey.

Zur Berichtigung des Begriffs einer solchen Fiducia wird zuvörderst pag. 172 seq. gezeigt, wie man gewöhnlich von einem pactum fiduciae spreche, das zwischen dem Mancipirenden und dem, welchem mancipirt wurde, statt gefunden, welches aber, wenn es unterblieben, die Folge gehabt habe, dass nun dem Vater nicht hätte zurück mancipirt zu werden brauchen, indem man dem westgothischen Gaius Epitome I. b. §. 3 gefolgt sey, jedoch, nach des Verfassers Ansicht, zu der besondern Annahme eines pactum fiduciae durchaus kein Grund existire. Nach seiner Meinung habe schon in dem Scheinverkaufe selbst die fiducia gelegen, weil in den Worten pactum und fiducia, wenn man sie zusammenbringe, ein unerhörter Widerspruch liege. Eine fiducia setze voraus, dass kein pactum nöthig sey, und ein pactum, dass eben keine fiducia vorhanden sey. Die Obligation beruhe durchaus nicht auf einem Vertrag, sondern darauf, dass, wie beyde wüssten,

nur darum mancipirt werde, damit remancipirt werde. Einen unmittelbaren Beweis für diese Ansicht biete die oben angeführte Leg. Mosaic. et Rom. Collatio II. §. 3 in den Worten: „Sed fi-„duciae iudicio non tenetur." Wenn hier gesagt werde, im Fall einer noxae datio müsse der Herr zwar manumittiren, er könne aber nicht mit dem fiduciae iudicium belangt werden, so gehe hieraus wohl vollkommen klar hervor, dass die Römer an ein pactum fiduciae niemals gedacht hätten. Denn, wie könne hier sonst in dem speciellen Falle gesagt werden, es fände kein fiduciae iudicium statt? Beruhe dies auf einem pactum, so komme es ja einzig und allein darauf an, ob ein solches statt gefunden, und dass es nur in bestimmten Fällen statt finden dürfe, werde wohl niemand behaupten wollen, weil es dann wiederum aufhöre, pactum zu seyn.

Dass die Adoption auch als Auflösungsart der Manus angesehen werden könne, wird pag. 175 nicht angenommen. Wenn, wird gesagt, eine in manu gewesene Frau mancipirt und dergestalt die Ehe aufgelöst worden sey, dann finde niemals Remancipation statt, weil der Mann dann nicht mehr berechtiget sey, Patron und Tutor der Frau zu werden. Dies hindere aber, dass ein Mann je seine Frau in adoptionem geben könne, weil eine in iure cessio nicht statt finden könne, da sie dem Manne nicht remancipirt werde, eben so wenig aber eine iure mancipatio, weil der Mann nach der Mancipation gar kein Recht weiter habe, zu bestimmen, was weiter mit ihr vorgenommen werden solle.

Auch durch datio in manum wird, nach Gaius und unserm Autor, so gut als durch Emancipa-

tion und Adoption die väterliche Gewalt gelöst werden. (*Comm. I. §. 136.*) Die Coemtio, wird pag. 175 bemerkt, sey hier zugleich Form des Aufhörens der väterlichen Gewalt und des Eingehens in die Abhängigkeit vom Manne, denn, da ihr eine Mancipation zum Grunde liege, so könne diese für die Form der Auflösung der väterlichen Gewalt gelten. Remancipation finde nicht statt, denn der wirklich in die Rechte des Vaters eintretende Mann bleibe nun in diesen Rechten. Nach den ausdrücklichen Worten des Gaius (*Comm. I. §. 136*) müsse aber eben sowohl die väterliche Gewalt durch die Coemtio cum extraneo beendigt werden, als durch die Coëmtio cum marito.

Dass, wie bey der väterlichen Gewalt, die datio in manum eben sowohl Auflösungsart der manus selbst seyn könne, lasse sich wohl nicht bezweifeln. Warum, wird gefragt, könne die Mancipation, welche die manus aufhören mache, nicht eben sowohl durch coemtio zum Vorschein kommen? Darin, dass sie (die Frau) nun in die manus des Mannes, statt in dessen Mancipium komme, liege wohl nichts befremdendes. Als Beyspiele werden angeführt aus nichtjuristischen Schriftstellern die Erzählungen des Tacitus, nach welcher Tiberius Nero seine Frau Livia dem Augustus abtrat, und des Plutarch, durch welche wir erfahren, dass der Uticensische Cato seine Gattin Marcia dem Hortensius überliess.

Tacit. Annal. V. 1: „Rubellio et Fusio Coss. „quorum utrique Geminus cognomen erat, Iulia „Augusta mortem obiit, aetate extrema, nobilitatis „per Claudiam familiam, et adoptione Liviorum „Iuliorumque, clarissimae. Primum ei matrimo-

„nium et liberi fuere cnm Tiberio Nerone, qui „bello Perusino profugus, pace inter Sex. Pom-„peium ac Triumviros pacta, in Urbem rediit. „Exin Caesar cupidine formae aufert marito, in-„certum an invitam; adeo properus, ut, ne spa-„tio quidem ad enitendum dato, penatibus suis „gravidam induxerit.“ (*cf. Plutarch Cato. p. 771.*)

§. 50.

Jezt wollen wir von denjenigen Personen handeln, welche dem Rechte Anderer unterworfen sind; haben wir diese erst kennen gelernt, dann wissen wir auch zugleich, welche Personen ihres eigenen Rechtes sind (¹).

(¹) *Epit. I. 3. 1. (pr.)* „Itaque cum ostenditur quae „personae alieno iuri subiectae sint.“

Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophilus. Lib. I. Tit. VIII. pag. 87: „Wir „wollen nun zuerst über die fremde Gewalt re-„den, denn dann wird uns Kunde auch von den „in eigener Gewalt Befindlichen werden; denn wer „unter jener nicht befindlich ist, der muss offen-„bar unter Denen seyn, die in ihrer eigenen Ge-„walt sind.“

§. 51.

Zuerst wollen wir unsere Blicke auf Diejenigen richten, welche sich in der potestas Anderer befinden (¹).

(¹) *pr J. de his qui sui vel alieni iuris sunt:* „ac prius „inspiciamus de his, quae in potestate domino-„rum sunt.“

(1) *Wüstemanns Uebers. der Paraphrase des Theophil. I. Lib. I. Tit. VIII. §. 1. pag. 88.*
L. 1. pr. D. eod.

§. 52.

So sind die Sklaven in der potestas ihrer Herrn diese potestas stammt aus dem ius gentium; denn wir sehen es gleichmässig bey allen Völkern, dass den Herrn die Gewalt über Leben und Tod ihrer Sklaven zusteht und dass Alles, was durch einen Sklaven erworben wird, für den Herrn erworben wird (1).

(1) *Epit. I. III.* §. 2. (§. 1): „In potestate itaque dominorum sunt servi, quam potestatem omnes „gentes habere certum est."

Theophil. Paraphr. Wüstemann l. c. pag. 88: „Die potestas ist die unbeschränkte Gewalt; diese „Gewalt gegen die Sklaven ist iuris gentium, denn „nicht nur bey den Römern war dieses verfas„sungsmässig, sondern auch bey den andern Völ„kern, und diese Gewalt ist in sofern die grösste, „als wir gegen sie vitae necisque potestatem ha„ben; d. h. Gewalt über Leben und Tod, und „uns zusteht, sie ungestraft zu tödten. Und was „durch den Sklaven irgend erworben wird, Das „geht dem Herrn zu."

§. 53.

Jedoch ist es heut zu Tage weder den Römischen Bürgern, noch irgend einem Menschen in dem Gebiete des Römischen Volks mehr gestattet, über die Gebühr und ohne Ursache gegen

die Sklaven zu wüthen; denn nach der Verordnung des ehrwürdigen Kaisers Antoninus soll derjenige, welcher ohne Ursache seinen eigenen Sklaven tödtet, eben so angesehen werden, als derjenige, welcher einen fremden Sklaven getödtet hat. Auch ist durch eine Verfügung eben dieses Kaisers jeder grössern Härte der Herrn gegen ihre Sklaven eine Schranke gesetzt. Dieser Fürst verfügte nämlich auf die Vorfrage einiger Provinzial-Statthalter in Betreff derjenigen Sklaven, welche sich an heilige, den Göttern geweihte Orte oder zu den Standbildern der Kaiser geflüchtet hatten, dass wenn die Grausamkeiten ihrer Herrn unerträglich erscheinen, diese gezwungen werden sollten, ihre Sklaven zu verkaufen. Beydes geschieht mit Recht, da wir von unsern Rechten keinen schlimmen Gebrauch machen dürfen, aus welchem Grunde auch den Verschwendern die Verwaltung ihres Vermögens untersagt wird ([1]).

([1]) *Epit. l. c.*: „Sed distringendi in servos dominis „pro sua potestate permittitur; occidendi tamen „servos suos domini licentiam non haberunt: nisi „forte servus, dum pro culpae modo caeditur, casu „forsitan moriatur. Nam si servus dignum morte „crimen admiserit, iis iudicibus, quibus publici „officii potestas commissa est, tradendus est, ut „pro suo crimine puniatur."

Theophil. l. c.: „Heut zu Tage ist keinem „Menschen, der unter Römischer Herrschaft lebt, „erlaubt, ohne eine den Gesetzen bekannte Ur-„sache seinen Sklaven umzubringen, ja nicht ein-

„mal ohne Maass ihn zu strafen. Denn eine „Constitution des Kaisers Antoninus verordnete, „dass, wer seinen Sklaven ohne gegründete Ur- „sache tödtet, eben so bestraft wird, als wer ei- „nen fremden Sklaven getödtet hat. Eine ge- „gründete Ursache ist es, wenn jemand seinen „Sklaven mit seiner Frau Unzucht treibend fin- „det, oder derselbe Hand an ihn legte und er „ihm zuvorkam und mit dem Schwerd umbrachte. „Wegen solcher Ursachen ist die Tödtung un- „gestraft.“

„Aber der Kaiser hat nicht allein das grund- „lose Umbringen der Sklaven verboten, sondern „auch übermässige Misshandlungen der Herren „verboten in einer andern Constitution, die durch „folgende Ursache ihre Entstehung enthielt. Ein „gewisser Julius Sabinus war gegen seine Sklaven „hart; diese ertrugen seine unmässige Strenge „nicht, verliessen ihren Herrn und flüchteten „zum Theil zu heiligen Gebäuden, zum Theil „zu Kaiserlichen Statuen. Als nun Aelius Mar- „cianus, der Präses der Provinz, vorbeiging, rie- „fen sie seine Hülfe an. Dieser erkundigte sich, „erfuhr ihre Lage und unterrichtete sich von „der Ursache ihres Anrufens. Da er nun kein „Gesetz hatte, welches diesen Fall entschied, so „frug er den Kaiser, was er thun sollte, wobei „er ihm alles Vorgefallene erzählte, Der Kaiser „befahl ihm, hiedurch bewogen, er dürfe nicht „den Sklaven ohne Weiteres glauben, (denn der „Sklave ist von Natur Feind des Herrn) sondern „solle einen Richter niedersetzen und zwischen „ihnen erkennen. Und wenn die Härte des Herrn „unerträglich zu seyn schien, so werden die Herrn „gezwungen werden, die Sklaven, gegen die sie

„so grausam sind, unter einer guten Bedingung „zu verkaufen, und der Kaufpreis wird dem Herrn „gegeben werden. Deswegen sagt er aber, „„un„„ter einer guten Bedingung:““ damit nicht der „Herr, vielleicht aus Zorn gegen den Sklaven, „schwere Bedingungen bey dem Verkauf auf„setzte, (bedingend z. B. dass er in Fesseln seyn „sollte, oder nie freigegeben würde, oder in ei„ner Gegend wohnen sollte, die für Ungewohnte „ein sehr nachtheiliges Klima hat,) und dem ver„kaufenden Herrn die Möglichkeit verschafft „würde, durch den Vertrag den Sklaven noch „nach dem Verkauf zu züchtigen. Mit Recht „hat der Kaiser auch noch das hinzugefügt, dass „der Sklave zwar verkauft, aber der Kaufpreis „dem Herrn gegeben würde, damit der Sklave „durch den Verkauf zwar einem schlimmen „Herrn entgeht, der Herr aber durch den Skla„ven keinen Schaden leidet, (weil er den Werth „desselben erhält). Und der Herr mag sich nicht „beschweren, als sei ihm verwehrt, über seine „Sklaven zu gebieten, denn der Kaiser erweist „seinen Unterthanen auch wider Willen Gutes. „Denn es war zu vermuthen, dass die Sklaven, „einer Zuflucht beraubt, sich ums Leben brach„ten, oder die Flucht ergriffen und den Herrn „um ihren Werth verkürzten. Auf diese Weise „hat er für beide Vorkehrung getroffen, für die „Herrn und die Sklaven, denn es ist für den „Staat erspriesslich, dass niemand mit seinem „Vermögen schlecht umgehe.

„Die Worte der Constitution, an den Aelius „Marcianus gerichtet, sind im Folgenden:

„„Die Gewalt des Herrn über die Sklaven muss „„unverkürzt sein, und sie soll nicht durch dieses

„„Gesetz verkürzt werden. Aber es gereicht „„auch dem Herrn zum Vortheil, dass man den „„Sklaven beistehe, die von den Herrn gemiss- „„handelt werden, entweder durch unmässigen „„Zorn, oder durch Hunger, oder durch uner- „„trägliche Beschimpfung; daher darf man die „„Sklaven nicht abweisen, wenn sie Gerechtes „„fordern. Untersuche also die Beschwerde der „„Sklaven, die aus der Familia des Julius Sabi- „„nus sind und zu den Statuen flohen. Und „„wenn du bei dieser Untersuchung den Sabinus „„in Ansehung ihrer unmenschlicher findest, als „„billig, oder, dass sie zu einer sehr schändlichen „„Handlung gezwungen worden, so lass sie ver- „„kaufen, so jedoch, dass sie nicht in die Ge- „„walt des Verkäufers wiederkommen; denn „„wenn der erwähnte Sabinus sich beigehen „„liesse, zu Umgehung dieser Constitution etwas „„zu thun — indem er nach dem ersten Scheine „„die Sklaven verkauft, sich aber privatim be- „„dingt, dass sie ihm wieder gegeben werden — „„so wird sich der Kaiser sehr zornig gegen ihn „„erweisen, wenn er so etwas wagt, und seine „„Constitution umgeht.““

Collatio legum mosaic. et Rom. Tit. III. §. 3. (Edit. Hug. 1815. p. 1429: „Ulpianus libro „octavo de officio proconsulis, sub titulo de do- „minorum saevitia. Si dominus in servum sae- „vierit, vel ad pudicitiam turpemque violationem „compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto „divi Pii ad Aurelium Marcianum, proconsulem „Raeticae, manifestatur; cuius rescripti verba haec „sunt. Dominorum quidem potestatem in servos „suos inlibatam esse oportet, nec cuiquam homi- „num ius suum detrahi. Sed dominorum inter-

„est, ne auxilinm contra saevitium, vel famem, „vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui „iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis „illorum, qui ex familia Iulia Sabini ad statuam „confugerunt, et sive durius habiti, quam aequum, „vel infamiae iniuria adfectos cognoveris, veniri „iubes, ut in potestatem Sabini non revertantur. „Quodsi meae constitutioni fraudem fecerit, sciat, „me admissum severius exsecuturum. Divus etiam „Adrianus Umbram quandam matronam in quin- „quennium relegavit, quod ex levissimis causis „ancillas atrocissime tractaret. Item divus Pius „ad libellum Alfi Iuli rescripsit haec verba. Ser- „vorum obsequium non solum imperio, sed et „moderatione, et sufficientibus praebitis, et iustis „operibus contineri oportet. Itaque et ipse cu- „rare debet iuste ac temperate et vos tractare; „ut et facile requirere eo possit, nisi apparuerit, „vel in parente impendiis esse, vel atrociorem „domiuationem saevitiam exercere, necesse habent „procons. V. C. nequid tumultuosius contra acci- „dat, praevenire se, et ex mea iam auctoritate „ad alienandos eos compellere. Gravione et Ro- „mulo Coss.“

§. 54.

Obgleich ferner das Eigenthum Römischer Bürger von zwiefacher Art ist, denn wir sehen, dass ein Sklave entweder sich in bonis eines Andern befindet, oder ihm nach Quiritischem Rechte, oder auch aus beyden Gründen zugleich gehört: so können wir doch nur dann sagen, dass er in der potestas seines Herrn sey, wenn er in bonis desselben ist, sollte er ihm auch nach Quiritischem

Rechte nicht gehören, denn derjenige, welchem ein blosses ius Quiritium auf einen Sklaven zusteht, wird nicht als ein solcher angesehen, welcher die potestas hat ([1]).

([1]) *cf. Fragm. veter. iurec.* §. *11 cit.* (pag. 96 oben) „necesse est ergo, servum non tantum ex iure „Quiritium, sed etiam in bonis esse."

Fragm. Ulp. I. 16.: „Qui tantum in bonis, non „etiam ex iure Quiritium servum habet, manu-„mittendo Latinum facit. In bonis tantum ali-„cuius servus est, velut hoc modo: si civis Ro-„manus a cive Romano servum emerit, isque tra-„ditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque „in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: „nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bo-„nis quidem ex iure Quiritium autem venditoris „est."

Diese Stelle des Ulpian erläutert m. E. den Schluss des 54sten Paragraphen des Gaius vollkommen. Evident ist es, dass der Herr, der seinen Sklaven veräussert hatte und nur, wegen unterlassener strengen Veräusserungsformen, z. B. der mancipatio, cessio in iure etc. der Form nach noch als Eigenthümer des re vera veräusserten Sklaven angesehen wurde, keine potestas mehr über den Sklaven haben konnte, der er sich durch Veräusserung des Eigenthums über den Sklaven entschlagen hatte. Man vergleiche *Heinecc. antiq. Rom. Lib. II. Tit. I.* §. *29. Edit. Haubold T. I. pag. 377—378.*

Der Herr Herausgeber der Scholien zum Gaius bemerkt bey Gelegenheit der beyden letzten Paragraphen, dass dem Herrn bis zum Kaiser Antoninus Pius gegen die Sklaven alle diejenigen

Rechte zugestanden haben, welche ihm an jeder Sache zustehen, also auch das Recht sich derselben durch ihre Vernichtung zu entäussern, also hier nichts anders, als das ius vitae ac necis, welches jedoch auf die angeführte Weise von jenem Kaiser abgeändert sey. Wenn zwar, fügt der Verfasser hinzu, man dem ersten Anscheine nach, glauben müsse, eine im Kaiser erwachte menschliche Gesinnung habe die beschränkende Verordnung herbeygeführt: so liessen doch einige Worte des Edicts und der Institutionen der Vermuthung Raum, dass jenes Rescript weit eher durch besorgliche Rücksicht auf den Vortheil der Herren, als aus gütigem Wohlwollen gegen eine unterdrückte Menschenklasse hervorgegangen, da man deswegen mit dem Sklaven besser umgehen solle, weil man überhaupt nicht verschwenderisch mit dem Seinigen schalten dürfe. Somit sey also dieses Edict des Kaisers nichts, als eine partielle Prodigalitätserklärung, die dem Verschwender aus Wuth wenigstens gerne den Preis der sonst verlorenen Sache sichern möchte. Doch lasse sich dem sonst so gutmüthigen Kaiser vielleicht ein anderer Bewegungsgrund unterlegen, Mitleid mit den Sklaven. Habe er nämlich nicht inconsequent alle Grundsätze des Sklavenrechts zugleich verläugnen und dem Principe Hohn sprechen wollen, das den Sklaven als Sache betrachte, mit welcher man kein Mitleid haben könne: so habe er die eigentliche Absicht nicht aufdecken dürfen. Darum also sey es nothwendig gewesen, einen consequentern Bewegungsgrund unterzuschieben: den Herrn gleichsam als partiellen Verschwender anzusehen und nun seine Verfügung über die eine Sache zu inhibiren. So

sey, auf eine im Römischen Rechte nicht allein dastehende Weise, materielles und formelles Recht höchst glücklich versöhnt. (*cf. Gans Scholien zum Gaius I. Scholie pag. 80 bis 82.*)

Endlich bemerkt der Verfasser der Scholien noch, dass es, weil schon aus Institutionen und Pandecten längst bekannt gewesen, die potestas über Sklaven komme aus dem ius gentium, keines besondern positiven Satzes zur Beantwortung der Frage bedurft habe, in wessen potestas der Sklave sey, der einem ex nudo iure Quiritium angehört, aber in bonis des Anderen sich befindet. Da nämlich diese potestas überhaupt iuris gentium sey, so könne sie auch derjenige, nur haben, der das dominium iuris gentium, das eigentlich materielle Eigenthumsrecht, an dem Sklaven hat, weil auch bey Latinen und Peregrinen, wie bey den Römern potestas denkbar sey. Deswegen könne jemand, der einen Sklaven ex nudo iure Quiritium hat, denselben nicht manumittiren. Dass jemand, der ihn in bonis habe, denselben nicht manumittirend zum Römischen Bürger erheben dürfe, liege nicht an einer etwa geringern potestas, sondern daran, weil niemand seinen Knecht zu dem machen dürfe, was er selbst nicht ist.

Interessant ist die Vergleichung, welche der Herr Verfasser am Schlusse der oben angeführten ersten Scholie pag. 84 macht, nachdem er die Worte des 54sten Paragraphen unsers Gaius in seine Abhandlungen aufgenommen hat, indem er darauf aufmerksam macht, dass es an eine Republique francaise unter Napoleon erinnere, wenn unser Autor zur Zeit der Antonine von einem imperio populi Romani spreche.

§. 55.

Ferner sind in unserer potestas unsere Kinder, welche wir in rechtmässigen Ehen erzeugt haben. Dieses Rechtsverhältniss ist ausschliesslich den Römischen Bürgern eigen, denn es giebt beynahe keine andere Menschen, welche eine solche Gewalt über ihre Kinder haben, als wir. Und dieses hat auch der göttergleiche Hadrian in dem Edicte ausgesprochen, welches er in Betreff derjenigen ergehen liess, die bey ihm für sich und ihre Kinder um die Ertheilung des Römischen Bürgerrechts nachgesucht hatten. Doch ist es mir nicht unbekannt, dass auch das Volk der * * * * * * * * (1) dafür hält, dass die Kinder unter der potestas ihrer Väter stehen (2).

(1) Die Herausgeber des Gaius bemerken in der 5ten Note zu diesem Paragraphen: es sey klar, dass in der Lücke der Name eines Volks gestanden habe, und dass vielleicht der Autor auf das Volk der Galatier deute.

Gans Scholien zum Gaius IIte Scholie pag. 85. „Wie die Sklaverei iuris gentium ist, so wird die: „väterliche Gewalt als ein eigenthümliches Rö- „misches Institut betrachtet. Kein anderes Volk „soll nach den Römern von einer solchen Gewalt „etwas wissen. Nach Gaius hat Kaiser Hadrian „in einem Edicte über diejenigen, die für sich „und ihre Kinder von ihm Römisches Bürger- „recht forderten, diesen Grundsatz ausgesprochen. „Doch erinnert sich Gaius eines Volks, dem das

„Institut der väterlichen Gewalt nicht fremd sey.
„Der Name desselben ist nicht lesbar. Deswegen
„hat auch Gaius statt des nulli enim alii sunt
„homines der Institutionen, fere nulli."

§. 2. *I. de patria potestate*: „Ius autem potesta-
„tis, quod in liberos habemus, proprium est ci-
„vium Romanorum. Nulli enim sunt alii
„homines, qui talem in liberos habeant potesta-
„tem. *L. 3. D. de his qui sui vel alieni iuris.*

cf. I. V. Gravinae Originum iuris civil. edit. Mascov. Lips. 1737 Lib. II. XXII. pag. 175.
„non dissimilis potestas fuit in filios Romano-
„rum ... deinde migravit in leges Romuli
„Haec autem regia lex de potestate parentum
„translata fuit a Decemviris in quartam tabulam,
„ut Dionysius refert, qui omnem hanc potesta-
„tem in ista dispertit, nempe ut liceat parentibus
„loris caedere filios, carcere coërcere, in agros
„ad opera rustica vinctos amandare, venundare,
„denique interficere. His armata iuribus patria
„potestas merito propria habetur Romanorum ...
„apud Romanos enim familiaris quodammodo
„erat magistratus in patre constitutus cum iure
„gladii, propter quam auctoritatem ... patria po-
„testas a ICtis propria dicitur civium Romano-
„rum, nec eam obtinebat quis, nisi civitatem Ro-
„manam impetraret."

(2) §. 1. *I. de patria potestate*: „In potestate nostra
„sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procre-
„avimus."

Epitom. I. §. 3. (§. 2) „In potestate etiam pa-
„trum sunt filii ex legitimo matrimonio procre-
„ati."

Theophil. Paraphr. der Institut. Uebersetzung von Wüstemann Thl. I. pag: 93 u. 94. „Das „in potestate, welches wir gegen unsere Kinder „haben, ist nur den Römern eigen. Denn kein „Anderer hat gegen seine Kinder eine solche Ge„walt, wie die Römer; so dass also dies gesetz„liche Institut iuris civilis ist, wogegen das ge„gen die Sklaven iuris gentium ist."

Fragm. Ulp. Tit. V. §. 1. „In potestate sunt „liberi parentum ex iusto matrimonio nati."

§. 56.

Die Römischen Bürger haben also dann ihre Kinder in der potestas, wenn sie entweder Römische Bürgerinnen geheyrathet haben oder auch Latinerinnen oder Fremde, mit welchen sie in einer gesetzlichen Ehe leben; denn, da die gesetzliche Ehe die Wirkung hat, dass die Kinder in die Verhältnisse ihres Vaters treten, so ist davon die Folge, dass sie nicht nur Römische Bürger werden, sondern auch der potestas ihres Vaters unterworfen sind (1)

(1) *Gans Scholien zum Gaius 2. Scholie pag. 86:* „Ist die väterliche Gewalt ein rein Römisches In„stitut, so müssen auch also die Entstehungsar„ten derselben seyn. Dieser Entstehungsarten „giebt es im ältern Recht vorzüglich zwei: con„nubium und adoptio. Von der causae pro„batio kann erst zuletzt gesprochen werden."

„Connubium; seit der lex Canuleia allen

„Römischen Bürgern untereinander gemein ist, „die gesetzliche Ehe eines Römers und einer Rö- „merin. Wie die Eingehungsform gewesen sey, „ob streng oder lax hat auf den Begriff des Con- „nubii keinen Einfluss. Das Wesen eines jeden „Connubii besteht darin, dass die Kinder dem „Stande des Vaters folgen, daraus geht aber nicht „der andere Satz hervor, dass Connubium stets „der Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt „sey, denn ausnahmsweise kann auch Latinen und „Peregrinen Connubium mit Römischen Bür- „gerinnen gewährt seyn; Dann folgen freilich die „Kinder dem Vater, aber sie sind deswegen nicht „in seiner Gewalt. Zwar setzt Connubium in „der Regel eine Ehe zwischen Römern voraus, „doch können sich davon Ausnahmen denken las- „sen; die väterliche Gewalt aber lässt sich sogar „trotz des Connubii, bei Nicht-Römern nicht „denken, und also auch ausnahmsweise nicht er- „theilen. (Comm. I. §. 93). Aus dieser Stelle „könnte fälschlich der Satz hergeleitet werden, „als würde auch Peregrinen bisweilen causa cog- „nita die väterliche Gewalt ertheilt. Wie aber „schon der Herausgeber in der Note zu dieser „Stelle richtig bemerkt hat, ist in dem Fehlenden „wahrscheinlich von solchen Peregrinen die Rede, „die das Römische Bürgerrecht mit ihren Kin- „dern erworben hatten, und noch überdies die „Gewalt über diese letztern zu haben wünschten. „(*Comm. III.* §. 20).“

„Die in einem Connubium, aber von Römi- „schen Bürgern gezeugten Kinder kommen in die „Gewalt des Vaters (So ist, „heisst es in der „„6. Note“ Gaius im §. 56 zu verstehen.) Beide „Erfordernisse müssen zusammen vorhanden seyn,

„eins genügt nicht. Das Kind des Römischen „Bürgers in einem Connubium mit einer Latina „oder Peregrina gezeugt, wird Römischer Bürger, „wie sein Vater, denn so wirkt jedes Connubi-„um, dass das Kind seinem Vater folgt, es kommt „aber hier noch ausserdem in die väterliche Ge-„walt, weil der Vater ein civis Romanus ist. „(*Comm. I. §. 76*). Doch müssen beide Erforder-„nisse, Connubium sowohl, als Civität zur Zeit „der Conception vorhanden gewesen seyn; sonst „kommt der Sohn ipso iure nicht in die väter-„liche Gewalt. (*Comm. I §. 94*). Ist aber Con-„nubium die Bedingung, dass der Sohn dem „Stande des Vaters folgen könne, so wird er um-„gekehrt dem Stande der Mutter angehören, wenn „die Ehe, aus der er geboren, kein Connubium „war; hier kann alsdann von väterlicher Gewalt „nicht mehr die Rede seyn. Diese allgemeine „Regel, welche dem ius gentium entlehnt ist, hört „jedoch da auf, wo specielle gesetzliche Vorschrif-„ten derogiren (*Com. I. §. 83*); eine solche Vorschrift „enthält aber die gewiss sehr alte Lex Mensia, „von der uns Ulpian erzählt:“

Fragm. Ulp. I. §. 8. „Connubio interveniente, „liberi semper patrem sequuntur: non interveni-„ente Connubio matris conditioni accedunt, ex-„cepto eo, qui ex peregrino et cive Romana pe-„regrinus nascitur: quoniam lex Mensia ex al-„terutro peregrino natum deterioris patris condi-„tionem sequi iubet.“

„Diese Lex Mensia ist zwar nicht direct gegen „den Satz aus dem ius gentium gerichtet; da sie „aber in dem Fall einer Ehe, die nicht Connu-„bium ist, zwischen Personen, wovon wenigstens

„der eine Peregrine, ohne weitere Rücksicht das „Kind dem schlechtern Stande angehören lässt, „so wird in diesem Falle die regula iuris gen- „tium unpractisch.“

Fragm. Ulp. Tit. V. §. 2. „Iustum matrimo- „nium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, „connubium sit.“

ibid. §. 3: „Connubium est uxoris ducendae fa- „cultas.“

ibid. §. 4. „Connubium habent cives cum civi- „bus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis „ita, si concessum sit.“

Epitome. Lib. I. Tit. IV. pr. (§. 1). „Legi- „timae sunt nuptiae, si Romanus Romanam nup- „tiis intervenientibus vel consensu ducat uxorem.“

Isidor. Origin. Lib. IX. cap. 8. de coniugiis. „Connubium autem non a nupta, sed a nubendo „formatum: dicitur autem connubium cum ae- „quales in nuptias coëunt, utputa cives Romani „pari utique dignitate. Connubium autem non „est, cum civis Romanus cum Latina iungitur. „Quoties autem connubium non est, filii patrem „non sequuntur.“

Paraphr. des Theoph. Lib. I. Tit. X pr. Wüstemann. Uebers. Thl. 1. p. 94: „Eine gesetzliche „Ehe schliessen Römer unter einander, wenn sie „das der Ehe halber in den Gesetzen Verordnete „beobachten.“

Haubold. Heinecci. antiq. I. 10 §. 16 p. 135.

Aus allen diesen Stellen geht hervor, dass das eigentliche Connubium ursprünglich nur zwischen Römischen Bürgern statt fand, aber schon

die Bemerkung des Herrn Dr. Gans, dass das Connubium seit Existenz der Lex Canuleia unter allen Römischen Bürgern gemein geworden, lässt die Vermuthung zu, dass in den frühesten Zeiten des Römischen Staats es nicht einmal genügt habe, ein Römischer Bürger zu seyn um jede Römische Bürgerinn heyrathen zu können. Es fand nämlich in jenen ältern Zeiten kein Connubium zwischen Patriciern und Plebejern statt. Die Gesetze der zwölf Tafeln verboten solche Ehen.

L. L. XII Tab. Tab. XI. (Bach. histor. iurispr. Rom. Lib. I c. 2. *pag. 68. edit. Stockmann. 1796.*) „Patribus cum Plebe co Nub I ius nec „esto." oder nach der Paraphrase: „Inter Patricios „et plebeios matrimonia ne contrahuntor."

Dionys. Halic. X. 60. Haubold. in Append. ad Heinecc. antiq. 1 Cap. I. §. 33. p. 353.

Diese Verfügung wurde jedoch um das Jahr 310 nach der Erbauung Roms auf den Antrag des Volks-Tribunen C. Canuleius durch einen Volksschluss aufgehoben, und dieser ist es, auf den der Herr Dr. Gans hindeutet, wenn er der Lex Canuleia erwähnt. Interessant und für den Neuling in der Römischen Rechtsgeschichte unterrichtend, ist die Schilderung des Römischen Geschichtschreibers Livius bey dieser Gelegenheit von dem Kampfe der Plebejer gegen die Patricier.

Liv. hist. Lib. IV. cap. 1. „Hos secuti M. Ge„nucius et C. Curtius consules. Fuit annus domi „forisque infestus. nam anni principio et de con„nubio Patrum et plebis C. Canuleius tribunus

„plebis rogationem promulgavit, qua contaminari „sanguinem suum Patres confundique iura genti„um rebantur: et mentio, primum sensim inlata „a tribunis, ut alterum ex plebe consulem liceret „fieri, eo processit deinde, ut rogationem novem „tribuni promulgarent, ut populo potestas esset, „seu de plebe, seu de Patribus vellet, consules „faciendi. Id vero si fieret, non vulgari modo „cum infimis, sed prorsus auferre a primoribus „ad plebem, summum imperium credebant. Laeti „ergo audiere Patres, Ardeatium populum ob in„iuriam agri abiudicati descisse, et Veientes de„populatos extrema agri Romani, et Volscos Ae„quosque ob communitam Verruginem fremere. „adeo vel infelix bellum ignominiosae paci prae„ferebant. His itaque in maius etiam acceptis, „ut inter strepitum tot bellorum conticescerent „actiones tribuniciae, delectus haberi, bellum ar„maque vi summa adparari iubent; si quo inten„tius possit, quam T. Quinctio consule adparatum „sit. Tum C. Canuleius pauca in senatu vocife„ratus:“ „„nequidquam territando consules aver„„tere plebem a cura novarum legum; numquam „„eos se vivo delectum habituros, antequam ea, „„quae promulgata ab se collegisque essent, ple„„bes scivisset;““ et confestim ad concionem ad„vocavit.“

Cap. II. „Eodem tempore et consules senatum „in tribunum et tribunus populem in consules „incitabat. Negabant consules, „„iam ultra ferri „„posse furores tribunicios; domi plus belli con„„citari, quam foris... Reminiscerentur, quam „„maiestatem senatus ipsi a patribus accepissent, „„quam liberis tradituri essent; ut, (quemadmo„„dum plebs gloriari posset) auctiorem amplio-

„„remque esse. Finem ergo non fieri, nec futu- „„ram, donec, quam felices seditiones, tam hono- „„rati seditionum auctores essent. Quas quan- „„tasque res C. Canuleium adgressum? conluvi- „„onem gentium, perturbationem auspiciorum „„publicorum privatorumque adferre, ne quid „„sinceri, ne quid incontaminati sit: ut, discri- „„mine omni sublato, nec se quisquam, nec suos „„noverit. Quam enim aliam vim connubia pro- „„miscua habere, nisi ut ferarum prope ritu vul- „„gentur concubitus plebis Patrumque? ut, qui „„natus sit, ignoret, cuius sanguinis, quorum sa- „„crorum sit; dimidius Patrum sit, dimidius ple- „„bis, ne secum quidem ipse concors. Con- „„sules paratos esse duces prius adversus scelus „„civium, quam adversus hostium arma.““

Cap. III. „Quum maxime haec in senatu age- „rentur, Canuleius pro legibus suis et adversus „consules ita disseruit: „„Quantopere vos, Quiri- „„tes, contemnerent Patres, quam indignos duce- „„rent, qui una secum urbe intra eadem moenia „„viveretis, saepe equidem et ante videor ani- „„madvertisse: nunc tamen maxime, quod adeo „„atroces in has rogationes nostras coorti sunt: „„quibus, quid aliud quam admonemus, cives nos „„eorum esse, et, si non easdem opes habere, „„eamdem tamen patriam incolere? Altera con- „„nubium petimus, quod finitimis externisque „„dari solet. nos quidem civitatem, quae plus „„quam connubium est, hostibus etiam victis de- „„dimus. Altera nihil novi ferimus; sed id, quod „„populi est, repetimus atque usurpamus: ut, qui- „„bus velit, populus Romanus honores man- „„det.““

Cap. IV. „„Hoc ipsum, ne connubium Pa-

„„tribus cum plebe esset, non Decemviri tulerunt paucis his annis pessimo exemplo publico, „„cum summa iniuria plebis? An esse ulla maior aut insignitior contumelia potest, quam „„partem civitatis, velut contaminatam indignam „„connubio haberi? Quid est aliud, quam exsilium intra eadem moenia, quam relegationem „„pati? Ne adfinitatibus, ne propinquitatibus immisceamur, cavent; ne societur sanguis. Quid, „„hoc si polluit nobilitatem istam vestram, quam „„plerique oriundi ex Albanis et Sabinis, non genere nec sanguine, sed per cooptationem in „„Patres habetis, aut ab regibus lecti, aut post „„reges exactos, iussu populi; sinceram servare „„privatis consiliis non poteratis, nec ducendo „„ex plebe, neque vestras filias sororesque enubere sinendo e Patribus? Nemo plebeius patriciae virgini vim adferret: patriciorum ista „„libido est. nemo invitum pactionem nuptialem quemquam facere coëgisset. Verum enim „„vero lege id prohiberi, et connubium tolli Patrum ac plebis, id demum contumeliosum plebi „„est. cur enim non confertis, ne sit connubium „„divitibus ac pauperibus? Quod privatorum consiliorum ubique semper fuit, ut, in quam cuique feminae convenisset domum, nuberet: ex „„qua pactus esset vir domo, in matrimonium duceret; id vos sub legis superbissimae vincula „„coniicitis, qua dirimatis societatem civilem, duasque ex una civitate faciatis. Cur non sancitis, ne vicinus patricio sit plebeius? ne eodem itinere eat, ne idem convivium ineat? ne „„foro eodem consistat? Quid enim in re est „„aliud, si plebeiam patricius duxerit, si patriciam plebeius? quid iuris tandem mutatur?

„„nempe patrem sequuntur liberi. nec, „„quod nos ex connubio vestro petamus, quid- „„quam est, praeterquam ut hominum, ut civium „„numero simus. nec vos (nisi in contumeliam „„ignominiamque nostram certare iuvat) quod „„contendatis quidquam est......“ “

Cap. V..... „„Itaque ad bella ista, seu falsa, „„seu vera sunt, consules, parata vobis plebes est, „„si, connubiis redditis, unam hanc civitatem tan- „„dem facitis; si coalescere, si iungi miscerique „„vobis privatis necessitudinibus possunt; si spes „„si aditus ad honores viris strenuis ac fortibus „„datur; si in consortio, si in societate reipubli- „„cae esse, si, quod aequae libertatis est, in vi- „„cem annuis magistratibus parere atque imperi- „„tare licet. Si haec impediet aliquis, forte ser- „„monibus, et multiplicate fama bella; nemo est „„nomen daturus, nemo arma capturus, nemo di- „„micaturus pro superbis dominis, cum quibus „„nec in republica honorum, nec in privata con- „„nubii societas est.“ “

Cap. VI. „Quum in concionem et consules „processissent, et res a perpetuis orationibus in „altercationem venisset; interroganti tribuno,“ „„cur plebeium consulem fieri non oporteret?“ “ „ut fortasse vere, sic parum utiliter in praesens „certamen respondit,“ ““quod nemo plebeius au- „„spicia haberet. ideoque decemviros connubium „„diremisse, ne incerta prole auspicia turbaren- „„tur.“ “ Plebes ad id maxima indignatione ex- „arsit, quod auspicari, tamquam invisi Diis in- „mortalibus negarentur posse, nec ante finem „contentionis fuit (quum et tribunum acerrimum „auctorem plebes nacta esset et ipsa cum eo per-

„timacia certaret) quam victi tandem Patres, ut „de connubio ferreretur, consensere: ita maxime „rati contentionem de plebeiis consulibus tribu„nos aut totam deposituros, aut post bellum dila„turos esse; contentamque interim connubio ple„bem paratam dilectui fore." (*cf. Bach. hist. iurispr. Rom. Lib. II. Cap. II §. 6 not. i et h.*)

Dieses nach der Lex Canuleja unter allen Römischen Bürgern statt findende connubium wurde, wie schon aus den angezogenen Fragmenten hervorgeht, zuweilen ausnahmsweise bey vorhabenden ungleichen Ehen Römischer Bürger bewilliget. Das Recht dieser ausnahmsweisen Bewilligung des connubii zum Beyspiel zwischen einem Römer und einer Latinerin oder Peregrinen, stand in alten Zeiten dem Volke zu, und geschah durch ein besonderes Gesetz, in spätern Zeiten den Kaisern. Das letzte wird im Gaius oft gesagt, von dem ersten finden wir folgendes Beyspiel im Livius, wo das Volk einer ganzen verbündeten Völkerschaft, den Campanern das connubium ertheilte.

Livii lib. hist. Lib. XXXVIII Cap. 36. „Cam„pani petierunt, ut sibi cives Romanas du„cere uxores liceret; et, si prius duxissent, ut „habere eas, et ante eam diem nati, ut iusti sibi „liberi heredesque essent. utraque res inpetrata." Man vergleiche auch:

id. Lib. XLIII. cap. 3. „Et alia novi gene„ris hominum ex Hispania legatio venit. ex mi„litibus Romanis et ex Hispanis mulieribus, cum „quibus connubium non esset, natos se memoran„tes, supra quatuor millia hominum, orabant, ut „sibi oppidum, in quo habitarent, daretur. Sena-

„tus decrevit:“ „„uti nomina sua apud L. Cann-
„„leium profiterentur: eorumque si quos manumi-
„„sisset, eos Carteiam ad oceanum deduci place-
„„re. Qui Carteiensium domi manere vellent,
„„potestatem fore, ut numero colonorum essent,
„„agro adsignato. Latinam eam coloniam fuisse
„„libertinorumque adpellari.““ (*cf. Haubold. Ausgabe des Heinecc. Lib. I. Tit. X. §. 16. not. f.*)

Schulting. iurisprud. anteiust. ad Gaii inst. Lib. I Tit. IV. not. 2 et 3. edit. 1737. pag. 32 et 33.

§. 57.

Daher pflegt denn auch einigen ausgedienten Soldaten (Veteranen) (¹) durch Kaiserliche Verordnungen das Recht bewilligt zu werden, mit denjenigen Latinerinnen oder Fremden (Peregrinen) welche sie zuerst nach ihrer Entlassung aus dem Militair Dienst (²) geheyrathet haben, in einer gesetzlichen Ehe leben zu dürfen (³). Die in solcher Ehe Geborenen werden Römische Bürger und kommen unter die Gewalt ihrer Väter.

(¹) *Conf. Isidori Origin. Lib. IX. cap. 3. (auct. ling. lat. p. 1047).* „Emeriti dicuntur veterani „solutique militia, qui iam in usu praelii non „sunt, quia mereri militare dicitur a stipendiis „scilicet quae merentur. iidem et veterani dicun„tur, quia iam in usu praelii non sunt, sed post „multos militiae labores quietis suffragium conse„quuntur.“

Augustus war der erste Herrscher Roms, der die ausgedienten Soldaten nach dem Verhältnisse ihrer Dienstzeit versorgte und begünstigte.

Sueton. Aug. cap. 49. „Quidquid autem ubi-„que militum esset ad certam stipendiorum prae-„miorumque formulam adstrinxit: definitis pro „gradu cuiusque et temporibus militiae, et com-„modis missionum: ne aut aetate aut inopia post „missionem sollicitari ad res novas possent. Ut-„que perpetuo ac sine difficultate sumtus ad tu-„endos eos prosequendosque suppeteret, aerarium „militare cum vectigalibus instituit."

Von den Veteranen unterschieden sich die Exauctorati, welche gleichfalls vom gewöhnlichen Dienst befreyet und durch Jahrgehalte versorgt wurden, inzwischen doch, in dem Fall eine Schlacht geliefert wurde, mit fechten mussten. Sie hiessen Vexillarii.

Tacit. Ann. Lib. I. cap. 36. „Augebat metum „gnarus Romae seditionis, et si omitteretur ripa, „invasurus hostis: at, si auxilia et socii adversum „abscedentes legiones armarentur, civile bellum „suscipi: periculosa severitas; flagitiosa largitio: „seu nihil militi, seu omnia concederentur, in an-„cipiti respublica. Igitur volutatis inter se ratio-„nibus, placitum, ut epistolae, nomine Principis „scriberentur:" „„missionem dari vicena stipendia „„meritis, exauctorari qui senadena fecissent, ac „„retineri sub vexillo, ceterorum immunes, nisi „„propulsandi hostis: legata, quae petiverant, ex-„„solvi duplicarique.""

L. I. C. de excusat. veteranor. „Qui causaria „missione sacramento post viginti anorum sti-

„pendia solvuntur, et integram famam retinent, „ad publica privilegia veteranis concessa perti- „nent."

§. *ι*. *I*. *Quibus non est permissum*, *testam*. *facere*: „Statim ii, qui alieno iuri subiecti sunt, te- „stamenti faciendi ius non habent exceptis „..... et praecipue militibus, qui in potestate pa- „rentum sunt; quibus de eo, quod in castris ac- „quisierunt, permissum est, ex Constitutionibus „Principum, testamentum facere. Quod quidem „ius ab initio tantum militantibus datum est, tam „ex auctoritate D. Augusti, quam Nervae, nec „non optimi Imperatoris Traiani: postea vero sub- „scriptione D. Hadriani, etiam dimissis a mi- „litia, id est, veteranis concessum est."

Mannigfaltig waren die privilegia der Veteranen, sie hier zu erörtern ist nicht der Ort, doch ist uns ein Beyspiel im Codex erhalten, welches davon zeugt, auf welche dreiste Weise die Veteranen die Bestätigung und Erweiterung ihrer Vorrechte forderten und mit Erfolg durchsetzten. Es möge hier Platz finden.

L. *ι*. *C*. *de Veteranis*: „Cum introissent prin- „cipia, et salutatus esset a Praefectis, et Tribunis, „et Viris eminentissimis, acclamatum est." „„Au- „„guste Constantine, Deus te nobis servet; vestra „„salus nostra salus: vere dicimus, iurati dici- „„mus."" Adunati veterani exclamaverunt: „„Con- „„stantini Auguste, quo nos veteranos factos, si „„nullam indulgentiam habemus?"" Constantinus „Augustus dixit; „„Magis magisque conveteranis „„meis beatitudinem augere debeo, quam minu- „„ere."" Victorinus Veteranus dixit: „„Muneri- „„bus et oneribus universis locis conveniri non

„„sinamur.““ Constantinus Augustus dixit: „„A-
„„pertius indica, quae sunt maxima munera, quae
„„vos contumaciter gravant?““ Universi veterani
„dixerunt: „„Ipse perspicis.““ Constantinus Au-
„gustus dixit: „„Iam nunc Magnificentia mea
„„omnibus veteranis id esse concessum conspi-
„„cuum sit, ne quis eorum in ullo munere ci-
„„vili, nec in operibus publicis conveniatur, nec
„„ulla collatione, nec a Magistratibus, nec vecti-
„„galibus, in quibuscunque nundinis interfuerint,
„„ullam ob venditionem proponendam dare de-
„„bebant. Publicani quoque, ut adsolent agenti-
„„bus supplere, ab eisdem veteranis amoveantur:
„„quiete post labores suos perenniter perfruan-
„„tur. Fisco quoque nostro eadem epistola inter-
„„dicimus, ut nullum omnino ex his inquietet: sed
„„liceat his emere et vendere, optimis negotiis pe-
„„cuniam tractare, et mercimonia agitare: non
„„solum integra beneficia eorum sub seculi nostri
„„otio, et pace perfruantur, sed etiam nullo mu-
„„nere civili, id est corporali, seu personali, vel
„„deportatorio onere eos affici concedimus.““

(2) Es gab vorzüglich eine dreyfache Entlassung aus dem Militair; die Verabschiedung war entweder honesta, wenn der Soldat seine volle Zeit ausgedient hatte oder über 50 Jahre alt war; causaria, wenn der Soldat körperlich oder geistig zum Dienst unfähig war; oder ignominiosa, wenn er eines Vergehens wegen entlassen wurde.

Weiter sehe man darüber nach die von den Herausgebern des Gaius angeführten: *Tabulae honestae missionis a Platzmanno collectae in libro: Iuris Romani testimoniis de Militum honesta Missione, quae in tabulis aeneis supersunt, illustrati Specimen. Lips. 1818. 4.*

Haubold edit. Heinecc. antiq. Rom. Adpend. Lib. I. Cap. I. §. 56 u. 57. pag. 276 u. 277.

Nieuport Rituum ap. Rom. explic. edit. Argent. 1743. pag. 523: „Honesta missione missi in bene„ficiarios referebantur.... Missio vero post haec „tempora“ (Augusti) „fuit illorum, qui haec com„moda“ (plena commoda militiae) „accipiebant; „quae sub Augusto erant duodecim millia num„morum sestertiorum, sive trecentorum Imperia„lium.“ (*Dio. 55.*)

Vid. not. Torrentii ad Sueton. Aug. cap. 4. et. Calig. cap. 44. Edit. Graevian. 1672. pag. 210 u. 438.

L. 13. §. 3. de re militari: „Missionum genera„les causae sunt tres, honesta, causaria, ignomi„niosa. Honesta est, quae, tempore militiae im„pleto, datur. Causaria, cum quis vitio animi, „vel corpore minus idoneus militiae renunciatur. „Ignominiosa causa est, cum quis propter de„lictum sacramento solvitur... Et si sine igno„miniae mentione missi sunt, nihilo minus igno„minia missi intelliguntur.“

([3]) Aus den Worten des Textes „Unde — connu„bium cum his Latinis peregrinisve, quas pri„mas post missionem duxerint“ etc. geht hervor, dass nur die erste Ehe eines Veteranen nach erfolgter Entlassung mit den Würkungen einer gesetzlichen Ehe begnadigt war, nicht aber dessen fernere etwa nachher erfolgte Verbindung mit einer Latina oder Peregrina.

§. 58.

Es ist nicht erlaubt ein jedes Frauenzimmer zur Frau zu nehmen; denn der Eingehung einer

Ehe mit gewissen Personen müssen wir uns enthalten (1).

(1) §. 1. I. *de nuptiis.* „Ergo non omnes nobis uxo-„res ducere licet, nam a quarundam Nuptiis ab-„stinendum est.“

Epitome lib. I. Tit. IV. §. 2. (§. 1.)

Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theoph. Th. I. p. 99 u. 100. „Wir sagten im „Vorhergehenden, nicht immer mache ein Römer, „verbunden mit einer Römerin, eine gesetzliche „Ehe, weil einige verboten wären.“

§. 59.

So kann zwischen den Personen, welche zu einander in dem Verhältniss von Eltern und Kindern stehen, keine eheliche Verbindnng geschlossen werden; kein connubium findet zwischen ihnen statt, zum Beyspiel zwischen dem Vater und seiner Tochter, oder zwischen der Mutter und ihrem Sohne, oder auch zwischen dem Grossvater und seiner Enkelin; sollten aber dennoch solche Personen sich mit einander verbunden haben: so heisst es von ihnen, dass sie eine mit Fluch beladene, blutschänderische Ehe eingegangen sind. Dieses geht so weit, dass, wenn gleich das Verhältniss von Eltern und Kindern unter ihnen nur durch Adoption entstanden ist, sie sich dennoch nicht ehelich verbinden dürfen, und, selbst nach aufgelöster Adoption, diese Rechtsvorschrift in Kraft bleibt, wir also diejenige Person, welche einmal durch Adoption die

Stelle unserer Tochter oder Enkelin zu vertreten angefangen hat, nicht heyrathen können, wenn wir sie auch aus unserer väterlichen Gewalt entlassen haben ([1]).

([1]) §. 1. *I. de nuptiis:* „Inter eas enim personas, „quae parentum liberorumve locum inter se ob-„tinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti in-„ter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel „matrem et filium, vel aviam et nepotem, et us-„que in infinitum. Et si tales personae inter se „coïerint, nefarias atque incestas nuptias con-„traxisse dicuntur. Et haec adeo vera sunt, ut, „quamvis per adoptionem parentum liberorumve „loco sibi esse coeperint, non possint inter se ma-„trimonio iungi. in tantum, ut etiam dissoluta „adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quae „tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, „non poteris uxorem ducere, quamvis eam eman-„cipaveris."

Epitome Lib. I. Tit. IV. §. 2 (§. 1): „Sed non „omnes personas uxores ducere licet: quia nec „patri filiam, nec filio matrem, nec avo neptem, „nec nepoti aviam. Quod non solum de personis, „quae nobis propinquitate coniunctae sunt, sed „etiam de adoptivis, hoc est, adfiliatis, iussum est „observari. Nam etsi per emancipationem adoptio „dissolvatur, nuptias tamen inter has personas „constat illicitas."

Fragm. Ulp. Tit. V. §. *6:* „Inter parentes et „liberos infinite cuiuscunque gradus, connubium „non est."

Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophil. Th. 1. pag. 97: „Wäre es denn nun „eine erlaubte Ehe, wenn jemand seine Mutter

„. . . nähme? und wir sagen: Nimmermehr! „denn es ist eine verbotene Ehe.“

ibid. pag. 100: „Und in der That ist zwischen „Ascendenten und Descendenten die Ehe ins Un-„endliche verboten, auch wenn sie nicht aus ge-„setzlichen Ehen sind. Denn niemand kann seine „Mutter, oder Grossmutter, oder Tochter, oder „Enkelin nehmen, sie mögen nun natürlich sein „oder adoptiv, auch sogar wenn die Adoption auf „dem Wege der Emancipation aufgelöst ist; denn „die alte Benennung des Vaters und Grossvaters „soll die nun zu adoptirende scheuen.“ (*cf. note 3 daselbst.*)

§. 60.

Auch unter denjenigen Personen, welche in der Seitenlinie (1) mit einander durch Blutsverwandtschaft verbunden sind, wird etwas ähnliches beobachtet, jedoch nicht in dem Maasse (2).

(1) *Wüstemanns Uebersetzung des Theophilus. Erstes Buch, zehnter Titel, §. 1, pag. 97:* „Cognatio „ist ein allgemeiner Name; sie zerfällt in drei „Theile, in aufsteigende, absteigende und Seiten-„Verwandte. Aufsteigende sind, die uns er-„zeugt haben . . . Absteigende die durch uns „Erzeugten Seitenverwandte, wer uns „weder erzeugt hat, noch durch uns erzeugt ist, „aber mit uns einerlei Geschlecht und Stamm hat, „als Bruder, Schwester, und wer von diesen ab-„stammt. Die Seitenverwandtschaft zerfällt in „zwei Theile, in Agnaten und Cognaten. Agna-„ten sind, die durch männliches Geschlecht mit „uns verwandt sind, als vatergleicher Bruder, oder „vatergleiche Schwester und die Kinder des Bru-

„ders, und der Enkel, die Enkelin durch des „Bruders Sohn Cognaten sind, die uns „durch weibliche Verwandtschaft angehen, wie „der muttergleiche Bruder und die von ihm Ab- „stammenden, oder die muttergleiche Schwester, „oder die Kinder der vatergleichen Schwester etc.“

Isidor. orig. Lib. IX. cap. VI: „Agnati dicti „eo quod accedant pro natis dum desunt filii. „Qui ideo prius in gente agnoscuntur, quia ve- „niunt per virilis sexus personas: veluti frater „eodem patre natus, vel fratris filius neposve, vel „ex eo item patruus propinquitate cognationis.“

„Cognati dicti, qui sunt et ipsi propinquitate „cognationis coniuncti. Qui inde post agnatos „habentur, quia per foeminini sexus personas ve- „niunt: nec sunt agnati, sed alias naturali iure „cognati.“

cf. Moss. et. Romm. L. L. Coll. Tit. XVI. §. 2. (Hug. ius anteiust. Tom. II. pag. 1468.): „Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione „vincti sunt. Legitima autem cognatio haec est, „quae per virilis sexus personas coniungitur. Ita „qui eodem patre nati sunt fratres, agnati tibi „sunt, qui etiam consanguinei vocantur: nec re- „quiritur an matrem eandem habuerint. Item „patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus „est.“ etc.

(²) *§. 2. I. de nuptiis*: „Inter eas quoque personas, „quae ex transverso gradu cognationis gradu iun- „guntur, est quaedam similis observatio, sed non „tanta“

Wüstemanns Ueb. d. Theoph. l. c. pag. 101: „Auch zwischen den Seitenverwandten gibt es „eine Verhinderung, aber keine durchgängige.

„Denn siehe zwischen dem Bruder und der „Schwester findet keine Ehe statt, sie mögen „vatergleich und muttergleich zusammen sein, „oder vatergleich, oder nur muttergleich.“

§. 61.

So ist die Ehe verboten zwischen Bruder und Schwester, mögen sie nun Kinder desselben Vaters und derselben Mutter seyn oder nur eines gemeinschaftlichen Vaters oder einer gemeinschaftlichen Mutter; aber selbst zwischen mir und einem Frauenzimmer, welches durch Adoption meine Schwester geworden ist, kann, so lange die Adoption besteht, keine Heyrath Statt finden; sobald jedoch die Adoption durch Emancipation aufgelöset ist, kann ich sie heyrathen, so wie auch dann, wenn ich selbst emancipirt worden bin, der Ehe kein Hinderniss mehr im Wege steht (1).

(1) §. 2. *I. de nuptiis*: „Sed si qua per adoptionem „soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat „adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere „non possunt; cum vero per emancipationem „adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. „Sed, et si tu emancipatus fueris, nihil est impe„dimento nuptiis. Et ideo constat, si quis gene„rum adoptare vellet, debere eum antea filiam „suam emancipare: et si quis velit nurum adop„tare, debere eum ante filium suum emancipare.“ *Fragm. Ulp. V.* §. 6: „Inter cognatos autem „ex transverso gradu, olim quidem usque ad „quartum gradum matrimonia contrahi non po-

„terant: nunc etiam ex tertio gradu licet uxorem „ducere."

Epitom. I. IV. §. 3. (§. 2): „Inter fratrem quo- „que et sororem, sive eodem patre ac matre „nati fuerint, sive diversis patribus aut matribus, „matrimonia esse non possunt. Inter adoptivos „etiam fratres illicita sunt coniugia, nisi forte „adoptio emancipatione fuerit dissoluta: nam si „emancipatio intervenerit, nuptiae inter huius- „modi fratres licite contrahuntur."

Wüstemanns Uebers. d. Theoph. l. c. pag. 101: „Wenn ich aber eine Adoptiv-Schwester habe, „so ist die Ehe verboten, so lange die Adoption „besteht; ist diese aber aufgelöst, weil ich oder „sie emancipirt worden, so kann die Ehe unge- „hindert vor sich gehen. Denn, da die Adoption, „die civilrechtlich ist, aufgehoben wird, so habe „ich folglich keine Art der Verwandtschaft gegen „sie; denn vorher, als wir in fremder Gewalt „standen, nannte ich sie Agnatin und Cognatin, „da aber die Emancipation die Adoption aufhebt, „so nenne ich sie nicht mehr Agnatin. Denn „die Adoption ist civilrechtlich und bezieht sich „nur auf die civilrechtliche Verwandtschaft, d. h. „die Agnation; und ist die Agnation aufgehoben, „so wird auch die Cognation aufgelöst; denn, weil „ich sie nicht Agnatin nennen kann, so kann ich „sie folglich auch nicht Cognatin nennen.

„Wenn daher jemand seinen Schwiegersohn „adoptiren will, so muss er vorher seine Tochter „emancipiren; und wenn jemand einen Sohn und „eine Schwiegertochter hat, und die Schwieger- „tochter adoptiren will, so muss er zuvor seinen „Sohn emancipiren. Thut er dies nicht, so wird

„durch die Adoption des Schwiegersohns oder der „Schwiegertochter die Ehe aufgehoben werden; „es gäbe dann Geschwister, und unter Geschwi- „stern findet keine Ehe Statt, wären sie auch „adoptiv.“

§. 62.

Die Tochter des Bruders zu heyrathen, ist erlaubt ([1]), dieses kam zuerst in Gebrauch, als der göttergleiche Claudius die Agrippina, eine Tochter seines Bruders, geheyrathet hatte ([2]). Dahingegen ist es nicht erlaubt, die Tochter der Schwester zur Frau zu nehmen. Dieses ist durch Kaiserliche Verordnungen so bestimmt. Ferner darf man des Vaters Schwester und der Mutter Schwester nicht heyrathen ([3]).

([1]) *Fragm. Ulp. Tit. V. §. 6*: „Inter cognatos autem „ex transverso gradu olim quidem usque ad quar- „tum gradum matrimonia contrahi non poterant: „nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem „ducere: sed tantum fratris filiam, non etiam „sororis filiam, aut amitam, vel materteram, quam- „vis eodem gradu sit.“

Vergleiche man auch *Gaii Epit. I. IV. §. 3:* „Fratris quoque et sororis filiam uxorem ducere „non licet.“ u. *§. 3. I. de nupt.*

([2]) *Sueton. Claud. cap. 26:* „Uxores deinde duxit „Plautiam Urgulanillam, triumphali, et mox Ae- „liam Petinam, consulari patre. Cum utraque di- „vortium fecit: sed cum Petina ex levibus offen- „sis: cum Urgulanilla, ob libidinum probra et ho- „micidii suspicionem. Post has Valeriam Messa- „linam, Barbati Messalae, consobrini sui filiam in

„matrimonium accepit. Quam cum comperisset „super caetera flagitia atque dedecora C. Silio „etiam nupsisse, dote inter auspices consignata, „supplicio affecit: confirmavitque pro concione „apud praetorianos, „„Quatenus sibi matrimonia „„male cederent, permansurum se in coelibatu: „„ac nisi permansisset, non recusaturum se con- „„fodi manibus ipsorum."" Nec durare valuit „quin de conditionibus continuo tractaret, etiam „de Petina, quam olim exegerat, deque Lolliae „Paullinae, quae C. Caesari nupta fuerat. Verum „illecebris Agrippinae, Germanici fratris sui fi- „liae, per ius osculi et blanditiarum occasiones „pellectus in amorem, subornavit proximo senatu „qui censeret cogendum se ad ducendam eam „uxorem, quasi Reip. maxime interesset: dan- „damque caeteris veniam talium coniugiorum, „quae ad id tempus incesta habebantur. Ac vix „uno interposito die, confecit nuptias: non reper- „tis qui sequerentur exemplum, excepto libertino „quodam, ex altero primipilari, cuius officium „nuptiarum et ipse cum Agrippina celebravit."

Tacit. Annal. Lib. XII. cap. 1: „Caede Mes- „salinae convulsa principis domus, orto apud li- „bertos certamine, quis deligeret uxorem Claudio, „caelibis vitae intoleranti, et coniugum imperiis obnoxio. Nec minore ambitu feminae exarserant: „suam quaeque nobilitatem, formam, opes con- „tendere, ac dignam tanto matrimonio ostentare. „Sed maxime ambigebatur inter Lolliam Paulli- „nam, M. Lollii consularis filiam, et Iuliam Agrip- „pinam, Germanico genitam. huic Pallas, illi Cal- „listus, fautores aderant. at Aelia Petina, e fami- „lia Tuberonum, Narcisso fovebatur. Ipse modo „huc, modo illuc, ut quemque suadentium audie-

„rat, promtus, discordantes in consilium vocat ac „„promere sententiam, et adiicere rationes"" iubet.

Cap. 2.... „„At Pallas id maxime in Agrip- „„pina laudare, quod Germanici nepotem secum „„traheret, dignam prorsus imperatoria fortuna „„stirpem nobilem, et familiae Claudiae quae po- „„steros coniungeret, ne femina expertae foe- „„cunditatis, integra iuventa, claritudinem Cae- „„sarum aliam in domum ferret.""

Cap. 3. „Praevaluere haec, adiuta Agrippinae „illecebris, quae, ad eum per speciem necessitu- „dinis crebro ventitando, pellicit patruum, ut „praelata caeteris, et nondum uxor, potentia uxo- „ria iam uteretur."

Cap. 5. „C. Pompeio, Q. Veramnio COSS. „pactum inter Claudium et Agrippinam matri- „monium, iam fama, iam amore illicito firmaba- „tur: nec dum celebrare solemnia nuptiarum au- „debant, nullo exemplo deductae in domum pa- „trui fratris filiae. Quin et, incestum ac si sper- „neretur, ne in malum publicum erumperet, me- „tuebatur. Nec ante omissa cunctatio, quam Vi- „tellius suis artibus id perpetrandum sumsit. Per- „contatusque Caesarem, „„an iussis populi, an „„auctoritate Senatus cederet?"" ubi ille, „„unum „„se civium, et consensui imparem,"" respondit, „„opperiri intra pallatium"" iubet. ipse curiam „ingreditur, summamque rempublicam agi ob- „testans, veniam dicendi ante omnes exposcit, „orditurque: „„„Gravissimos Principis labores, quîs „„orbem terrae capessat, egere adminiculis, ut „„domestica cura vacuus, in commune consulat. „„quod porro honestius censoriae mentis lava- „„men, quam assumere coniugem, prosperis du- „„biisque sociam? cui cogitationes intimas, cui

„„parvos liberos tradat, non luxu aut voluptati-„„bus assuefactus, sed qui prima ab iuventa le-„„gibus obtemperavisset.““

Cap. 6. „Postquam haec favorabili oratione „praemisit, multaque Patrum assentatio sequeba-„tur; capto rursus initio, „„Quando maritando „„Principem cuncti suaderent, deligi oportere „„feminam nobilitate, puerperiis, sanctimonia in-„„signem. Nec diu anquirendum, quin Agrip-„„pina claritudine generis anteiret: datum ab ea „„foecunditatis experimentum: et congruere artes „„honestas. Id verom egregium, quod provisu „„Deûm, vidua iungeretur Principi, sua tantum „„matrimonia experto. audivisse a parentibus, vi-„„disse ipsos, arripi coniuges ad libita Caesarum: „„procul id a praesenti modestia. statueretur „„immo documentum, quo uxorem Imperator va-„„cuam acciperet. At enim nova nobis in fra-„„trum filias coniugia. sed aliis gentibus solem-„„nia, nec lege ulla prohibita. et sobrinarum diu „„ignorata, tempore addito percrebuisse. morem „„accommodari, prout conducat, et fore hoc quo-„„que in his, quae mox usurpentur.““

Cap. 7. „Haud defuere, qui certatim, „„si „„cunctaretur Caesar, vi acturos““ testificantes, „erumperent curia. Conglobatur promiscua mul-„titudo „„populumque Romanum eadem orare““ „clamitat. Nec Claudius ultra exspectato, obvi-„um apud forum praebet se gratantibus: Senatum-„que ingressus, „„decretum postulat, quo iustae „„inter patruos fratrumque filias nuptiae etiam „„in posterum statuerentur.““ Neque tamen re-„pertus est, nisi unus, talis matrimonii cupitor, „T. Alledius Severus, Eques Romanus, quem

„plerique, „„Agrippinae gratia impulsum,““ ſe-„rebant.“

(³) *Cf. Fragm. Ulp. V. §. 6 cit.*

§. 5. I. de nuptiis: „Item amitam licet adop-„tivam, ducere uxorem non licet, item nec ma-„terteram: quia parentum loco habentur. Qua „ratione verum est, magnam quoque amitam, et „materteram magnam prohiberi uxorem ducere.“

Epitom. I. IV. §. 5 (4): „Sororem quoque pa-„tris ac matris uxorem ducere non licet.

Festus de V. S. „Amita patris mei soror, quia „similiter tertia a me sit, atque avia, videri potest „dicta: ex eo, quod ab antiquioribus avita sit vo-„citata. sive amita dicta est, quia a patre meo „amata est. nam plus sorores a fratribus quam „fratres diligi solent. videlicet propter dissimili-„tudinem personarum, quae ideo minus habent „dissensionis, quo minus aemulationis.“ *cf. Isi-dori Origin. Lib. IX. cap. VI.*, wo irrig Matris meae soror mihi amita est steht, statt Patris mei soror, wie aus dem Nachsatz erhellt: „ego illi „fratris filius aut filia.“

Fest. l. c. „Matertera, matris soror, quasi „mater altera. Matertera patris et matris, mihi „magna mater est.“ (Man vergleiche auch *Isidor. Origin. l. c. §. ult.* und *Wüstemanns Uebersetzung des Theophilus Thl. 1. pag. 104.*)

§. 63.

Eben so wenig dürfen wir eine Person heyrathen, welche früher unsere Schwiegermutter, Schwiegertochter, Stieftochter oder Stiefmutter war. Ich sage früher war, weil, wenn die

Ehen, durch die eine solche Schwägerschaft entstand, noch bestehen, aus einem andern Grunde zwischen uns keine Heyrath Statt finden kann, weil dasselbe Frauenzimmer weder mit zwey Männern zugleich verheyrathet seyn, noch ein Mann zwey Frauen haben darf (1).

(1) *Wüstemanns Uebersetzung des Theoph. Buch I. Tit. 10. §. 6. pag. 106 und 107:* „Ich kann z. B. „meine Stief- oder Schwiegertochter nicht „nehmen, denn sie haben Tochterstelle. Schwie- „gertochter ist die Gattin meines Sohnes; Stief- „tochter ist die Tochter meiner Frau. Aber man „muss hinzusetzen, vormalig und sagen: ich „kann meine vormalige Schwiegertochter oder „meine vormalige Stieftochter nicht zur Frau „nehmen. Denn durch das vorgesetzte: vormalig „— erkläre ich, dass die Personen nicht mehr „vorhanden sind, welche Ursache der Verwandt- „schaft waren. Aber auch nicht einmal dann „kann ich mit (ihnen) verbunden werden, wenn „die Personen nicht mehr leben, durch welche „die Verwandtschaft entstand; und wir enthalten „uns aus Scheu der Verwandtschaft dieser Ehe. „Denn, wenn ich sage: meine vormalige Schwie- „gertochter, so zeige ich (dadurch) an, dass mein „Sohn, ihr Gatte, verstorben ist; und wenn ich „sage: meine vormalige Stieftochter, so zeige ich „an, dass ihre Mutter, meine Frau, verstorben ist. „Denn wenn noch jetzt die eine meine Schwie- „gertochter und die andere meine Stieftochter „ist, so werde ich durch eine höhere Ursache „abgehalten, sie zu heyrathen; es gäbe dann ent- „weder einen Mann, der zwei Weiber, oder eine „Frau, die zwei Männer hätte; denn nähme ich

„meine jetzige Schwiegertochter zur Frau, so „würde sie meinen Sohn und mich haben, (nähme ich) aber meine jetzige Stieftochter, so würde „es der Fall sein, dass ich zwei Weiber hätte, „meine jetzige Frau und deren Tochter, meine „Stieftochter."

§. 6 u. 7. I. de nuptiis. Epitom. I. Tit. IV. §. 5, 6 u. 7. (*Hugo ius anteiustin. I. pag. 195 u. 196.*) „Genero quoque socrum suam, nec so- „cero nurum uxorem accipere licet, nec vitrico „privignam, nec privigno novercam. Fratres etiam „amitinos vel consobrinos in matrimonium iungi „nulla ratione permittitur. Sed nec uni viro duas „sorores uxores habere, nec uni mulieri duobus „fratribus iungi permittitur." *Fragm. Ulp. Tit. V. §. 6 cit.*

§. 64.

Hieraus folgt, dass diejenigen, welche eine mit Fluch belastete (1), blutschänderische Ehe geschlossen haben, anzusehen sind, als hätten sie weder Frau noch Kinder, indem diejenigen, die in einer solchen Verbindung erzeugt sind, als solche betrachtet werden, welche zwar eine Mutter, aber überall keinen Vater haben, weshalb sie denn auch gleich den Kindern, die eine Mutter in Unzucht empfangen hat, nicht unter der Gewalt (potestas) ihres Vaters stehen (2). Denn auch diese werden angesehen, als hätten sie keinen Vater, weil es ungewiss ist, wer es ist, weshalb sie auch unächte, [auf eine nicht mit Gewissheit zu bestimmende Weise erzeugte] oder

mit einem griechischen Ausdruck gleichsam σπο-ράδην empfangen (³), vaterlose Kinder genannt werden.

(¹) *Nonius Marcellus de lingua latina Cap. I. §. 290 (autor. ling. lat. corp. citat. pag. 516.)* „Nefarii „proprietatem lib. I. de vita populi Romani Varro „patefecit a farre, quod adoreum est, quo scele-„rati uti non debeant, non triticum, sed far: hoc „quoque idem adsignificat, quod qui indigni sunt „qui vivant, nefarii vocantur."

(²) *Q. Asconius Paedian. interpres. Ciceron. in veter. Grammat. libell.: (Autor. latinae linguae corp. edit. Genev. 1623. pag. 1363. 33.)* „Nefandum „est non fandum, Nefarium, quod sacra polluit, „farre pio solita celebrari. Ergo Nefarii, sa-„crilegi."

Epitom. I. IV. §. 8. (Hugo ius antei. I. p. 196.): „Quodsi quis incestas vel nefarias, id est, quae „sunt superius comprehensae, nuptias inierit, nec „uxorem habere videtur, nec filios: nam hi, qui „ex huiusmodi conceptione nati fuerint, quam-„libet matrem habere videantur, patrem vero nul-„latenus habere censentur, et tamquam si de adul-„terio concepti fuerint, computantur: qui spurii „appellantur, hoc est, sine patre filii."

Mosaic. et Rom. leg. Collat. Tit. VI. §. 4: „Gregorianus libro quinto de nuptiis sub titulo. „Exemplum edicti Dioclitiani et Maximiani no-„bilissimum Caesarum. Nefas enim credere est „ea, quae in praeteritum a compluribus constat „esse commissa, cum pecudum ac ferarum pro-„miscuo ritu, ad inlicita connubia instinctu exer-„cendae libidinis sine ullo respectu pudoris ac „pietatis inruerint. Sed quaecunque antehac vel

„imperitia delinquentium, vel pro ignorantia iuris, „barbaricae immanitatis ritu ex inclitis matrimo-„niis videntur admissa, quamquam essent seve-„rissime vindicanda, tamen contemplatione cle-„mentiae nostrae ad indulgentiam volumus per-„tinere: ita tamen, ut quicunque in anteactum „tempus inclitis incestique se matrimoniis pollue-„runt, hactenus adeptos se esse nostra clementia „sciant, ut post tam nefaria facinora, vitam qui-„dem sibi gratulentur esse concessam: sciant ta-„men, non legitimos se suscepisse liberos, quos „tam nefaria coniunctione genuerunt. Sed „et post hanc religionem sanctitatemque in con-„nubiis copulandis volumus ab uno quoque ser-„vari, ut se ad disciplinam legesque Romanas „meminerint pertinere: et eas tantum sciant nup-„tias licitas, quae sunt Romano iure permissae. „Cum quibus autem personis tam cognatorum, „quam ex affinium numero contrahi non liceat „matrimonium, hoc edicto nostro complexi su-„mus: cum filia, nepte, pronepteque; matre avia, „proavia; ex latere amita, ac matertera, sororis „filia et ex ea nepte. Itemque ex adfinibus pri-„vigna, noverca, socru, nuru, ceterisque, quae an-„tiquo iure prohibentur, a quibns cunctis volu-„mus abstinere.“

(³) *Isidor Origines Lib. IX. Cap. 5.* „Item spurius „patre incerto matre vidua genitus, velut tantum „spurii filius, quia muliebrem naturam veteres „spurium vocabant, velut *ἀπὸ του σπόρου*, hoc „est seminis, non patris nomine. Eosdem et Fa-„vonios appellabant, quia quaedam animalia Fa-„vonio spiritu hausto concipere existimantur. „Unde et ii, qui non sunt de legitimo matrimonio, „matrem potius quam patrem sequuntur. Latine

„autem spurii quasi extra puritatem, id est quasi „immundi."

De nominibus impositivis ex Constantini censura. (*Autor. linguae latinae corp. pag.* 1399.) „Spurii patre incerto geniti, quasi Epoptae."

Carol. Sigonii de nominibus Romanor. liber (*Autor. ling. latin. corp. pag.* 1407): „Spurius „dictu qui sine patre esset, antiqui enim iisdem „literis S. P. Spurium et sine patre scripserunt. „Plutarchus in quaestionibus et Valerius."

Vergleicht man nun das in dem Text des Gaius vorkommende griechische Wort: σποράδην, welches man durch zerstreut übersetzen muss, mit obigen Bedeutungen des lateinischen Wortes: spurius: so wird man geneigt, wie die Herausgeber des Gaius in der Note 36 bemerken, mit dem Cod. sporade zu lesen, wo es denn so viel bedeuten würde: als Kinder, die zwar durch Beyschlaf, aber mit einem Unbekannten (streng genommen, semine incerto) erzeugt sind. Indessen lässt es sich nicht läugnen, dass auch auf die vulgo concepti der Ausdruck: durch ordnungslose, zerstreute Befriedigung des Geschlechtstriebes Erzeugte, recht gut passen würde. Ist die Isidorische Ableitung des Wortes spurius, von welcher er am ausführlichsten redet, die richtige: dann liesse sich allerdings noch eine gedrängtere und genauere Uebersetzung dieses lateinischen Wortes wiedergeben, welche jedoch gegen den Anstand verstossen dürfte.

Theophilus hat in der Paraphrase der Institutionen, dem Anscheine nach, den Gaius an dieser Stelle wörtlich übersetzt, wenn man auch die mit Sternen bezeichneten, aus dem Gaius von

dem deutschen Uebersetzer entlehnten Einschiebsel weglässt.

Wüstemanns Uebersetzung Buch I. Tit. 10. §. 12. pag. 111: „Denn auch von diesen glaubt „man, sie hätten keinen Vater, weil dieser, * bey „der Menge der Liebhaber, * unbekannt ist, son-„dern man pflegt sie Spurios zu nennen, entwe-„der nach dem Griechischen: quasi *σποράδην* (NB.) „concepti * gleich *σποράδην* empfangen * oder „quasi sine patre filii, * d. h. weil sie gleichsam „vaterlos sind."

(NB.) Hie und da zerstreut.

Man vergleiche auch *Fincks Uebers. des Theoph. p. 172 u. not. 4 et 5 auf den folgenden Seiten.*

§. 12. I. de nuptiis: „Nam nec hi patrem habere „intelliguntur, cum et his pater incertus sit: unde „solent spurii appellari, *παρὰ τὴν σποράν*, id est „a satione, et *ἀπάτορες*, quasi sine patre filii." *cf. L. 23. D. de statu hom.*

§. 65.

Zuweilen geschieht es, dass Kinder bey ihrer Geburt nicht gleich sich in der väterlichen Gewalt befinden (1), jedoch in der Folge unter dieselbe kommen (2).

(1) Diese Stelle ist im Original lückenhaft, daher von den Herausgebern des Gaius aus dem §. ult. I. de nuptiis ergänzt worden.

(2) *Wüstemanns Uebersetzung des Theoph. Bd. 1. p. 112.* „Zuweilen ist Folgendes wahrzunehmen: „Es ist einer bei seiner Geburt nicht in potestate „des Vaters, aber nachher kommt er in potesta-„tem, und wer ist dieser? * — Ich habe mich

„mit einem Weibe abgegeben, mit welchem ich „nicht gesetzlich behindert war, eine Ehe einzugehen; ich gebe mich mit dieser ab Es „werden Kinder hieraus gebohren; diese sind „nicht in potestate, weil keine Ehe vorangeht, „sondern es ist ein natürliches Kind. Nachher „übergebe ich es der Curie, [hiedurch bekomme „ich es in potestate *]."

Gans Scholien zum Gaius pag. 42. 130. 132 u. 136.

§. 66.

Wenn daher ein Latinus nach der Vorschrift der Lex Aelia Sentia eine Frau genommen und mit ihr einen Sohn erzeugt hat, welcher Latinus ist, wenn er von einer Latina, und Römischer Bürger, wenn er von einer Römischen Bürgerin geboren wurde: so steht ihm über denselben noch keine väterliche Gewalt zu. [Sobald aber der Sohn ein Jahr alt, und der desfalls erforderliche Beweis vor dem Consilio geführt worden ist: wird es angesehen, als habe der Vater ihn in gesetzmässiger Ehe erzeugt,] auch beginnt dann sogleich seine väterliche Gewalt über ihn (1).

(1) Die Editoren des Gaius haben die eingeklammerte, im Originale lückenhafte Stelle in der 7ten Note mit folgenden Worten ergänzt: „filio tamen „anniculo facto et causa apud consilium „probata, iustis nuptiis eum procreasse „censetur," simul ergo etc.

Ich habe diese Ergänzung der Vollständigkeit halber in den Text aufgenommen; doch muss

ich darauf aufmerksam machen, dass der Herr Etatsrath Cramer in Brinckmanns notis subitaneis eine andere vorschlägt, des Inhalts: „potestate. si vero filium procreaverit, isque anniculus fuerit, probata causa, civis efficitur. simul" etc. Sie stimmt im Wesentlichen mit der zuerst erwähnten Ergänzung überein. Hollweg folgt in seiner Ansicht den Herausgebern des Gaius und sagt in seinem Werke *de caus. prob. pag. 49*: „Eundem vero „filium cum parentibus civitate donatum, etiam „in patriam potestatem redigi, Gaii comm. I. §. 66. „traditur."

Dieses ist jedoch dem Herrn Herausgeber der Scholien zum Gaius nicht so klar. Es wirft derselbe nämlich, nachdem er von der erroris causae probatio geredet hat, die Frage auf, ob auch bey einer andern causae probatio, namentlich bey der causae probatio ex lege Aelia Sentia, väterliche Gewalt entspringe? — Zuvörderst wird bemerkt, dass Ulpian über diesen Punct ein völliges Stillschweigen beobachte, und der Behauptung Hollwegs, so wie der in den Text aufgenommenen Ergänzung entgegengesetzt, dass man eben so gut dafür halten könne, es habe vor dem „simul" ein kleines: „non" gestanden, das Ganze sich daher vielleicht so ergänzen lasse: „sed et causa „probata cum eum iustis nuptiis non procreaverit NON simul eum" etc. Alsdann sey aber, nach der Aeusserung des Herrn Doctors Gans, gerade das Gegentheil vom Autor gesagt, von dem, was die erste Ergänzung ihn sagen lasse. Die Stelle im Gaius sey unlesbar und ihre Verbindung mit dem Folgenden lasse die in der Scholie aufgestellte Coniectur allerdings zu

— Unterstützt wird diese Ansicht weiter pag. 131 durch die Bemerkung, dass, wo Gaius von dem zuweilen Statt habenden, ausnahmsweisen Entspringen der väterlichen Gewalt ausserhalb der Ehe rede, er lediglich des Senatusconsults, d. h. der erroris causae probatio, nicht aber der sonst auch hierher gehörigen Lex Aelia Sentia erwähne. Als solche Fälle, wo Gaius ein gleiches, wichtiges Stillschweigen über die Lex Aelia Sentia in dieser Beziehung beobachte, werden die im Comment. II. §. 142 und 143 enthaltenen bezeichnet. — Noch wird pag. 132 der Scholien angeführt, dass die Stelle, die ex professo von der causae probatio ex Lege Aelia Sentia spreche, einer dadurch zu erwerbenden patria potestas nicht erwähne. [Die 9te Note verweiset auf den §. 39 des Gaius im ersten Commentar; wahrscheinlich aber hat auf den §. 29 verwiesen werden sollen, wo von der causae probatio ex lege Aelia Sentia und von der Eingehung der Ehe eines Latinus, liberorum causa, die Rede ist, und hier ein Druckfehler vorhanden.] Endlich ist auch der Umstand dem Herrn Verfasser der Scholien ein Grund des Zweifels an Hollwegs Behauptung, dass, falls die causae probatio ex Lege Aelia Sentia wirklich die väterliche Gewalt ertheilt habe, das Senatusconsult unter Hadrian, welches das Kind eines Latinus und einer Römischen Bürgerin ipso iure Römischen Bürger werden lässt, unerklärlich bleibe. Denn, argumentirt der Verfasser ferner, habe der Latinus vor ertheiltem Senatusconsult, seinen Sohn durch die causae probatio in die väterliche Gewalt gebracht: so sey dies nach Ertheilung des Hadrianischen Senatusconsultes nicht mehr möglich gewesen, indem der Sohn schon vor der

causae probatio das Römische Bürgerrecht gehabt habe, also gar nicht mehr in dieselbe begriffen gewesen sey. Dann aber habe das Senatusconsult nächst der Veränderung, dass der Sohn ipso iure den Stand der Mutter angenommen habe, auch die hervorgebracht, dass der Sohn nicht, wie sonst, in die väterliche Gewalt gekommen sey. Der Verfasser fügt hinzu, dass Gaius hievon nichts sage, es auch nicht zu vermuthen sey, dass durch das Hadrianische Senatusconsult dem Lateinischen Vater habe ein Nahtheil zugefügt werden sollen.

Dagegen berührt die zweyte Scholie pag. 133 seq. auch die Gründe, welche für Hollwegs Meinung sprechen. Zuerst wird Bezug genommen auf *Coll. Leg. Mos. et Rom. Tit. XVI.* §. 2 (*nicht Tit. VI.* §. *3.* wie dort vermittelst eines Druckfehlers steht) wo es heisst: (*Hugo ius anteiustin. Tom. II. pap. 1467*) „Idem iuris est de „his, quorum nomina ex lege Aelia Sentia, vel „ex Senatusconsulto post mortem patris causa „probata in potestate eius futuri essent.“ Nach des Verfassers Aeusserung ist diese Stelle darum von Bedeutung, weil darin von suis heredibus die Rede ist und nicht undeutlich einer väterlichen Gewalt aus der Lex Aelia Sentia Erwähnuug geschieht; ihr wird der Schluss des §. 6 desselben Titels der Collat. LL. M. et R. zur Seite gesetzt: „Consanguineos et adoptio facit, et adrogatio, causae „probatio et in manum conventio.“ Dieser Paragraph spricht den Satz aus, dass die causae probatio ein Entstehungsgrund der Consanguinität sey, also auch, wie der Verfasser bemerkt, der väterlichen Gewalt. — Zuletzt, pag. 135, wird noch, als Hollwegs Meinung unterstützend, der Umstand angeführt, dass ein Römischer Bürger, der,

sich für einen Latinus haltend, dem gemäss geheyrathet habe, nach den ausdrücklichen Worten des Gaius, gerade mit demselben Erfolge die erroris causae probatio anstellen dürfe, als habe er aus der Lex Aelia Sentia geheyrathet (*Gaii Comm. I. §. 71*). Verleihe nun, fährt der Verfasser fort, die erroris causae probatio väterliche Gewalt, so scheine aus dieser Zusammenstellung nicht minder hervorzugehen, dass dies auch die Lex Aelia Sentia gewähre.

In den Scholien zum Gaius wird jedoch kein Resultat der in Ansehung der oben aufgeworfenen Frage angestellten Untersuchung mitgetheilt, weil dem Herrn Verfasser die Gründe auf beyden Seiten gleich stark zu seyn scheinen.

Auch wage ich es nicht, darüber definitiv abzuurtheilen, welcher Meinung der Vorzug zu geben sey. Doch sey es mir erlaubt, den Gründen, für die Richtigkeit der in den Text aufgenommenen Conjectur folgende Bemerkungen anzuhängen:

Wenn es, nach §. 29 des ersten Commentars, ausser Zweifel ist, dass der Latinus, welcher ex lege Aelia Sentia eine Latina geheyrathet und einen einjährigen Sohn mit ihr hatte, causa probata, für sich, seine Gattin und seinen Sohn das Römische Bürgerrecht erwarb; wenn es wahr ist, wie wir aus der Collatio Legum Mosaicarum wissen, dass dieser Sohn suus heres seines Vaters war; wenn es endlich allgemein bekannt ist, dass nur der suus heres parentis seyn konnte, der entweder wirklich in der Gewalt desselben war, oder doch gewesen seyn würde, wenn der Vater gelebt hätte, oder nicht rechtlich an der Ausübung seiner Gewalt, z. B. durch Kriegsgefangen-

schaft, behindert gewesen wäre, wie solches aus nachstehenden Citaten erhellt:

[*Collat. L. L. Mosaic. et Rom. Tit. XVI. §. 2 und 3. (Hugo ius anteiust. pag. 1467 und 1470 —1471. Fragm. Ulp. XXII. 14. §. 2. I. de heredum qualitate et differentia. Gaii Comm. III. §. 5.*]

so scheint es mir viel wahrscheinlicher, dass der Latinus, welcher durch die causae probatio ex Lege Aelia Sentia oder ex Senatusconsulto auch von dem Augenblick an die patria potestas über seinen Sohn erhalten habe, wo der Ausspruch des Consilii für ihn günstig ausfiel, da er von da an Civis Romanus und sein Sohn, gleich dem in iustis nuptiis gebohrenen, sein suus heres war, als anzunehmen, dass hier dennoch keine patria potestas Statt gefunden habe.

Wenn endlich dem Herrn Verfasser der Scholien zugegeben werden kann, wie er pag. 114 äussert, dass die erroris causae probatio mehr ein Entstehungsgrund des Connubii und der Civität, als der väterlichen Gewalt sey, warum sollte nicht auch die probatio ex lege Aelia Sentia eben so gut ein connubium bewürken? besteht aber ein connubium, und wird der Vater Römischer Bürger, dann sehe ich nicht ein, warum hier nicht auch die Würkung des connubii, die väterliche Gewalt, eintreten sollte. Nun ist es freylich wahr, dass die Lücke auch eine andere Ergänzung zulässt, aber, da doch auch das „NON," welches, nach der Note p. 130 d. Scholien, möglicher Weise vor dem „simul" gestanden haben kann, daselbst nicht gefunden wird: so spricht derselbe Grund wider die Annahme, es habe im Texte sich dieses „non" befunden. Mir scheint überdies die Erklärung

der lückenhaften Stelle weit weniger gezwungen zu seyn, wenn man das „non" in dieselbe nicht hineinschiebt.

Gegen den in den Scholien ausgesprochenen Satz, dass, nähme man Hollwegs Ansicht als die richtige an, alsdann das Hadrianische Senatusconsult unerklärlich bleibe, möchte sich vielleicht folgendes einwenden lassen: Gaius sagt im §. 29, es erfordere die causae probatio ex Lege Aelia Sentia: dass auch die Gattin des sich auf diese Art das Römische Bürgerrecht erwerbenden Latinus mit ihm: „eiusdem conditionis," also gleichfalls eine Latina sey. Im §. 30 giebt er den Grund davon an, indem er uns belehrt, dass, wenn seine Gattin keine Latina, sondern eine civis Romana sey, alsdann die Verfügung des neuen Hadrianischen Senatusconsults eintrete, nach welcher das Kind einer Römischen Bürgerin, ungeachtet ihrer Verbindung mit dem Latinus, angesehen werde, als sey es mit der Römischen Civität geboren. Beyde Fälle, der, wo das Bürgerrecht für das Kind erst durch die causae probatio ex Lege Aelia Sentia erworben wird, und der, wo das Kind als Civis Romanus gebohren wurde, werden genau von einander unterschieden. Aus dem Zusatze des Gaius: „ex novo Senatusconsulto, quod auctore divo Ha„driano factum est," liesse sich schon schliessen, sagte der Anfang des §. dies auch nicht so deutlich, dass durch dieses Senatusconsult auch ein neues Recht entstanden sey, also früher die causae probatio ex Lege Aelia Sentia auch dann habe vorangehen müssen, wenn dem Kinde eines Latinus und einer civis Romana die Civität erworben werden sollte. — Nach Erlassung des Senatusconsults fiel dieses letzte hinsichtlich des

Kindes weg, und die Nothwendigkeit der eben genannten causae probatio, um dem Kinde mit seinen Eltern zum Römischen Bürgerrecht zu verhelfen, bestand nur noch da, wo der Latinus einen Sohn mit einer Latina erzeugt hatte. — *cf. Fragm. Ulp. III. 3*, wo der Lex Iunia, die auch Bestimmungen wegen der Art, liberis zur Civität zu gelangen, enthielt, Erwähnung geschieht. *Gans Scholien p. 95. not. 5.* Umfasst daher das Senatusconsultum Hadrianum ein ganz anderes Object, als die causae probatio ex Lege Aelia Sentia: dann können beyde allerdings wohl neben einander bestehen. — Eine andere Frage ist es, ob nicht, des Hadrianischen Senatusconsults ungeachtet, der mit einer civis Romana verheyrathete Latinus, der einen einjährigen Sohn hatte, welcher nun auch civis Romanus war, wenn er ex Lege Aelia oder ex Senatusconsulto Pegasiano für sich das Bürgerrecht erlangen wollte, noch zu der causae probatio aus jenem Gesetze zugelassen werden musste. Dem steht das Senatusconsultum Hadrianum nicht entgegen, auch nicht dem, dass der Lateinische Vater, erlangte er auf diesem Wege die Civität, noch patria potestas über seinen Sohn, der doch gewiss kein suus heres war, erhielt. Das Hadrianische Senatusconsult wirkte nur auf den Sohn. Es ist kein Grund dafür, anzunehmen, dass sonstige Vorschriften der Lex Aelia Sentia dadurch geändert worden sind.

Der §. 66 wiederholt den in den §§. 29 und 30 gemachten Unterschied, der unter den Kindern des Latinus Statt findet, jenachdem seine Gattin Römische Bürgerin war, oder nicht, und spricht den allgemein als richtig anerkannten Satz aus:

dass kein Latinus die väterliche Gewalt über seinen Sohn aus solcher Ehe bey dessen Geburt habe, führt also gleich ein Beyspiel von dem im §. 65 dahin Ausgesprochenen an, dass zuweilen Kinder nicht gleich bey ihrer Geburt sich in der potestas ihrer Väter befinden. Offenbar hat Gaius in dem Folgenden auch, consequent mit dem im §. 65 Gesagten: dass die Kinder jedoch ex post unter die patria potestas kommen könnten, dieses Gesagte mit demselben Beyspiele belegen wollen, wie aus dem, der Zerstörung entgangenen Schlusse „simul ergo eum in potestate sua habere incipit" ersichtlich ist. Dieses Beyspiel ist nun aber, wie der Anfang des §. zeigt, aus der Lehre von der Causae probatio ex Lege Aelia Sentia hergenommen, es scheint mir daher nicht sehr zweifelhaft mehr, dass die lückenhafte Stelle das enthalten habe, was die in den Text eingerückte Coniectur ausdrückt. Auch würde es auffallend seyn, wenn Gaius die Ausführung seines im §. 65 aufgestellten Thema's mit der Aufzählung eines Falles begonnen hätte, wo der Latinus die Anfangs nicht gehabte patria potestas in der Folge nicht bekommt, da er doch solche Fälle, wo es geschieht, nach dem §. 65 vortragen zu wollen verspricht, und auch wirklich, wie wir bald sehen werden, die erroris causae probatio abhandelt, welche unbestritten die Quelle einer ex post entstehenden väterlichen Gewalt ist.

Hier stehe nur noch die kurze Andeutung, dass Gaius, wenn er hier neben der Lex Aelia Sentia auch eines nicht ausdrücklich genannten Senatusconsults erwähnt, dasjenige im Auge hat, welches zu Vespasians Zeit unter den Consuln Pegasus und Pusio erschien und, ausser mehreren Be-

stimmungen, auch die bisher nur auf jüngere Latini beschränkten Wohlthaten der Lex Aelia Sentia für die Folge auf diejenigen ausdehnte, welche in dem Augenblicke, da sie ihre Freyheit erhielten, und die Rechte der Latinität erlangten, älter als dreyssig Jahre waren. — *Gaius Comm.* 1. §. 31. Scholien zum Gaius pag. 125.

§. 67.

Eben so ist, wenn ein Römischer Bürger eine Latina oder Peregrina, in dem irrigen Glauben, sie sey eine Römische Bürgerin, geheyrathet und mit ihr einen Sohn erzielet hat, dieser Sohn der Gewalt seines Vaters nicht unterworfen; denn er ist überall kein Römischer Bürger: sondern entweder ein Latinus oder ein Peregrinus, also von demselben Stande, aus dem seine Mutter war, weil ein Sohn nur dann den Stand des Vaters hat, wenn zwischen diesem und seiner Mutter eine gesetzmässige Ehe (connubium) besteht. Allein kraft des Senatusconsults (1) ist der Beweis jenes Irrthums zulässig; durch die Führung desselben gelangen die Gattin und der Sohn zu dem Römischen Bürgerrechte und von dem Zeitpuncte an, beginnt auch der Sohn in der Gewalt seines Vaters zu stehen. Eben dasselbe ist Rechtens, wenn ein Römischer Bürger, ohne es zu wissen, eine Person geheyrathet hat, welche zu der Classe der Dedititii gehört, doch mit dem Unterschiede, dass alsdann die Frau nicht Römische Bürgerin wird (2).

(1) Wenn zwar in der letzten Note zum §. 66 mit Bestimmtheit angenommen werden konnte, dass daselbst das Senatusconsultum Pegasianum gemeint sey: so muss doch hier im §. 67 die Frage entstehen, welches Senatusconsult Gaius hier andeute, weil auch hier die namentliche Bezeichnung fehlt. Der Herr Verfasser der Scholien hält pag. 124 bis 126 seines Werks dafür, dass das eben genannte Senatusconsultum Pegasianum auch die Quelle der erroris causae probatio sey. Es wird gezeigt, wie die erroris causae probatio eigentlich nur als eine Ausdehnung der Lex Aelia Sentia auf den Irrthum erscheine, besonders auch darum, weil beyde, das Gesetz und das Senatusconsult, immer zusammen gestellt würden. Diese Muthmaassung hat wirklich, abgesehen von den übrigen in den Scholien angeführten Gründen, auf welche ich verweisen muss, sehr viel Wahrscheinlichkeit, weil Gaius da, wo er zuerst von der Ausdehnung der Wohlthaten jenes oft genannten Gesetzes auf die Latini, maiores triginta annorum manumissi, redet, die Quelle dieser Ausdehnung, das SCtum Pegasianum, ausdrücklich nennt, dieser Sitte auch treu bleibt, wenn er genöthiget ist, die anderweitigen Abänderungen der L. Aelia Sentia und des Senatusconsults zu berühren. Beyspiele hievon können, wie auch schon in den Scholien bemerkt ist, nachgesehen werden: *Comm. I. §. 73. II. §. 142 u. 143. III. §. 73.*

Schweigt nun also Gaius, in Uebereinstimmung mit der Collatio Legum Mosaicarum et Romanorum Tit. XVI. §. 3, nachdem er einmal bey der L.A.S. das SCt. Pegasianum genannt hat (*I. §. 31*), über die Benennung dieses Senatusconsults, so-

bald er auf die causae probatio zurückkommt: so lässt es sich denken, dass er, ihre Quelle, nach dem früher Gesagten, als bekannt voraussetzend, der Kürze wegen, den Namen wegliess.

(²) *Fragm. Ulp. VII. §. 4* [nicht VIII. §. 4, wie pag. 109 und 115 verdruckt ist,] *Edit. Hugon. 1822. pag 27:* „In potestate parentum sunt etiam „hi liberi, quorum causa probata est, per erro-„rem contracto matrimonio inter disparis con-„ditionis personas: nam seu civis Romanus La-„tinam, aut Peregrinam, vel eam, quae dedititiorum „numero est, aut etiam, quasi [*nota 23. c. Hug.* „*Pithoeus: quasi civem*] per ignorantiam uxorem „duxerit, sive civis Romana per errorem pere-„grino, vel ei, qui dedititiorum numero est, aut „etiam si [*nota 23. d. Hug. Goeschenius tam-„quam civi Romano aut etiam quasi*] Latino ex „lege * Aelia * Sentia nupta fuerit, causa pro-„bata, civitas redditur tam liberis, quam parenti-„bus, praeter eos, qui dedititiorum numero sunt: „et ex eo fiunt in potestate parentum liberi."

Idem in Tit. V. §. 9: „Ex cive Romano et „Latina Latinus nascitur: et ex libero et ancilla „servus: quoniam cum his casibus connubia non „sint, partus * sequitur matrem. (*Cf. Comm. I. §. 56 u. 80*).

Treffliche Bemerkungen sind in den Scholien zum Gaius pag. 108—113 und ferner über die obige Stelle des Ulpian VII. §. 4 enthalten. Scharfsinnig wird dargethan, dass das Institut der erroris causae probatio die Ehe eines civis Romanus mit einer Latina, vermöge einer Art der Restitutio in integrum gegen den aus dem Irrthum erwachsenen Schaden, zum connubio erhebe und patria potestas verleihe. Hauptabsicht

ist der Vortheil des Benachtheiligten, der irrte. Nebenbey gewann der andere Theil. Die patria potestas ist, nach den Scholien, nur zufällig aus der erroris causae probatio entstanden, da es z. B. bey dem Dedititius zwar eine error. caus. prob. giebt, er jedoch als Vater weder seine Lage verbessert noch väterliche Gewalt bekommt (Gai. I. §. 86). Am Schlusse pag. 114 sagt der Verfasser: die error. caus. prob. sey also mehr Entstehungsgrund des connubii und der Civität, als der väterlichen Gewalt.

§. 68.

Eben so ist es einer Römischen Bürgerin, wenn sie irriger Weise an einen Peregrinus, der für einen Römischen Bürger galt, verheyrathet worden, gestattet, diesen Irrthum darzuthun; dadurch gelangen ihr Sohn und ihr Gatte zu dem Römischen Bürgerrechte, und sogleich beginnt auch der Sohn, sich in der Gewalt seines Vaters zu befinden (1). Dasselbe ist Rechtens, wenn sie mit einem Peregrinus, den sie für einen Latinus hielt, nach den in der Lex Aelia Sentia enthaltenen Voraussetzungen, verheyrathet ist (2). Auch gilt dasselbe in gewisser Hinsicht dann, wenn sie sich mit einem Dedititius verbunden, aber geglaubt hatte, sie sey mit einem Römischen Bürger, oder mit einem Latinus nach den Bestimmungen der Lex Aelia Sentia verheyrathet; hier tritt nämlich der Unterschied ein, dass der Dedititius in seinem Stande verbleibt nnd daher auch der Sohn,

obgleich er Römischer Bürger wird, nicht unter die Gewalt seines Vaters kommt (³).

(¹) Um vorstehenden Paragraphen und Alles, was Gaius über die erroris causae probatio lehrt, deutlich zu verstehen, scheint es mir, obgleich schon in den Noten zum §. 67 Einiges darüber gesagt worden ist, nothwendig, die von dem Herrn Herausgeber der Scholien *pag. 110 und 119* seines Werkes aufgestellten Criterien dieses Instituts noch einmal sich zu vergegenwärtigen. Es erfordert nämlich die erroris causae probatio:

a) dass jemand aus Irrthum in einen schlechtern Stand, als der ist, in welchem er selbst lebt, hinein geheyrathet habe, und

b) dass er aus diesem Irrthum irgend einen Schaden erlitten habe.

Ist beydes der Fall, dann kann er durch die erroris causae probatio gerade so in integrum restituirt werden, als sey dieser ihm Schaden bringende Irrthum gar nicht vorgefallen.

Der aus dem Irrthum entsprungene Schaden kann, nach §. 111 der Scholien, entweder Verlust der väterlichenGewalt oder der Mangel eines iustum matrimonium, oder auch das Fehlen eines erwarteten Ausweges zur Civität seyn. — Pag. 112 werden die in unserm Paragraphen aufgezählten Fälle nach obigen Criterien geprüft und die Uebereinstimmung des coucinnen Ulpian VII. 4. mit dem weitschweifigen Gaius in dieser Materie gezeigt. Auf die Entwickelung selbst und die Prüfung der Ansichten Anderer muss ich hier verweisen. Sie sind in den Scholien pag. 110. not. 3., pag. 114. 115. not. 1. u. 2 enthalten.

(²) Obgleich der weiter unten zu erläuternde §. 74

des Gaius das Gegentheil zu sagen scheint, und also dort gleichfalls davon geredet werden könnte: so halte ich es doch hier, wo wir die Criterien der erroris causae probatio so eben scharf ins Auge gefasst haben, bey dieser Stelle, welche von der Heyrath redet, die mit einem Peregrinus vollzogen ist, für zweckmässig, dem Herrn Verfasser der Scholien zu folgen, wenn er aus jenen Criterien des ganzen Instituts consequent den Schluss zieht: dass ein Peregrinus niemahls eine erroris causae probatio anstellen könne. Als Peregrinus, der weder connubium noch civitas, noch patria potestas, oder sonst irgend einen der Ansprüche hatte, zu denen der Römische Bürger berechtiget war, dem ferner auch nicht, wie dem Latinus, nach der Lex Aelia Sentia oder dem Senatusconsultum Pegasianum, durch die Heyrath einer Person seines Standes der Weg zur Civität offen stand, weil jene Gesetze solchen nicht auf ihn extendirt hatten (Gaius I. §. 29), war er nicht in der Lage, sich in einen schlechtern Stand in Bezug auf die Civität hinein zu heyrathen. Denn, war gleich die Dedititia, die er vielleicht in dem Glauben, sie sey eine Peregrina, heyrathete, in so ferne noch schlechtern Standes, wie er, dass sie, wie wir mehrmahls oben gesehen haben, niemahls auf irgend eine Weise zu dem Genusse des Römischen Bürgerrechtes gelangen konnte, so war doch damit, dass sie keine Dedititia, sondern eine Peregrina war, nichts für ihn gewonnen, weil sie dann, gleich ihm, von allen jenen Begünstigungen der Lex Aelia Sentia ausgeschlossen blieb. — (*cf.* §. 29) Die Restitutio in integrum also, dass sie nun aus einer Dedititia eine Peregrina wurde, — der einzige Zweck einer

erroris causae probatio — brachte nur zu Wege, dass sie, gleich ihm, Peregrina wurde. Opferte also der Peregrinus durch die Heyrath mit einer vermeintlichen Peregrina, die nur eine Dedititia war, nichts auf: so konnte auch für ihn, aus derselben kein, die erroris causae probatio motivirender Schaden entspringen. — Wenn nun aber der Peregrinus eigentlich durch die Heyrath mit der Dedititia, die im glücklichsten Falle, bey der Untersuchung des Irrthums nur für seines Gleichen erkannt wäre, in Beziehung auf connubium, patria potestas und die Wege, selbst zur Civität zu gelangen, in keinen schlechtern Stand, als den, worin er sich selbst befand, hinein heyrathete, wenn er also auch durch seinen Irrthum nicht den mindesten Schaden erlitt: so muss man ihm, mit dem Herrn Verfasser der Scholien, die Befugniss, eine erroris causae probatio anzustellen, absprechen. — Auf die Anwendung des hier Gesagten werden wir bey der Erklärung des §. 74 zurückkommen.

(³) In den Scholien *pag. 114* ist für die Aeusserung des Gaius, dass in dem Falle, wo der Gatte ein Dedititius ist, also in seinem Stande verbleibt, dessen mit einer Römischen Bürgerin erzeugter Sohn civis Romanus wird, der Grund in dem Interesse gefunden, welches die Mutter daran habe, dass ihr Kind durch den Irrthum, in welchem sie sich befunden, der Civität nicht verlustig werde.

Ich erlaube mir noch folgende Bemerkung: Gaius sagt in unserem §. 68: „nisi quod scilicet, „qui dedititiornm numero est, in sua condicione „permanet, et ideo filius, quamvis fiat civis Ro„manus in potestatem patris non redigitur.“ Durch

dieses ideo wird, m. E. bezeichnet, dass der Sohn darum nicht in die Gewalt seines Vaters komme, weil dieser in sua condicione verbleibe, also *nicht* Römischer Bürger werde. Ist aber dieses Nicht-Erlangen des Römischen Bürgerrechts die Ursache, warum der Vater von der Gewalt über seinen Sohn ausgeschlossen bleibt: sollte man dann nicht annehmen dürfen, dass in allen den Fällen, wo der Vater bey der Geburt seines Sohnes nicht Römischer Bürger war, es aber nachher, sey es durch die Causae probatio ex Lege Aelia Sentia oder durch die erroris causae probatio, wurde, derselbe auch zugleich die Gewalt über den Sohn bekommen habe, selbst wenn dieser schon vor ihm, kraft des Senatusconsulti Hadriani durch seine Römische Mutter die Civität gehabt hätte?

Dürfte man aber, wie ich fast glaube, diese Frage bejahend beantworten, dann hätten wir hier noch einen Grund mehr für die Meinung derer aufgefunden, welche dafür halten, dass die causae probatio ex lege Aelia Sentia ein eben so gutes Mittel gewesen sey, ex post zur väterlichen Gewalt zu gelangen, als die erroris causae probatio; denn ist, nach dem Obigen, das Ausgeschlossenbleiben von der Civität auch der Grund der fernern Ausschliessung von der väterlichen Gewalt: dann darf man auch wohl annehmen, die väterliche Gewalt trete als Folge ein, sobald die Civität vollständig erworben sey, also auch dann, wenn dieses durch die Lex Aelia Sentia geschehen war. Meine oben aufgestellte Vermuthung, dass der Vater ex post mit der Civität auch die Patria potestas erhalte, bezieht sich nur auf die Fälle, wo der Vater durch die causae

probatio ex Lege Sentia, oder durch die erroris causae probatio das Römische Bürgerrecht erhielt. In Ansehung der Peregrinen und Latinen aber, welche auf Ansuchen vom Kaiser die Civität erhielten, fanden andere Rechtsgrundsätze in dieser Beziehung Statt. (Man vergleiche das unten pag. 241 darüber Vorgetragene.)

Des Falles, wo die Römische Bürgerin bey ihrer Verheyrathung sich selbst irriger Weise für eine Person geringeren Standes hielt, erwähnt Gaius in diesem Paragraphen nicht; dass aber auch hier die erroris causae probatio eingetreten sey, haben schon Hollweg und Gans dargethan. *Cf. Hollweg de caus. prob. p. 64* und *Gans Scholien p. 117.*

§. 69.

Auf gleiche Weise kann die Latina, welche einen Peregrinus, den sie für einen Latinus hielt, geheyrathet hat, kraft des Senatusconsults, wenn sie einen Sohn hat, den Beweis ihres Irrthums führen [1]), insgesammt werden sie alsdann Römische Bürger, und der Sohn kommt sofort in die Gewalt seines Vaters (2).

(1) Vielleicht bedarf es einer Rechtfertigung, wenn in dieser Uebersetzung oft da, wo Gaius sagt: „causam probare potest," oder: „causae probatio," im Deutschen bloss die Befugniss, den Beweis des Irrthums zu führen, ausgedrückt worden ist. Es ist mir nicht entgangen, dass man hier die genaue Wiedergabe der Lateinischen Worte vermissen könnte, indem: causam probare, oder: causae probatio nicht ausschliesslich das Beweisverfahren, sondern ganz eigentlich auch das Ver-

anlassen einer Untersuchung, also beydes zusammen, Untersuchung und Beweis, in sich fasst; allein, da auch der Deutsche Sprachgebrauch mit dem Begriff einer Beweisführung auch den einer Untersuchung, auf deren Veranlassung solche unternommen wird, verbindet, und das jedesmahlige specielle Berühren der Untersuchung, wenn das Wort: probatio im Lateinischen vorkommt, die Uebersetzung gedehnter machen würde; so glaube ich deshalb um so mehr auf Nachsicht hoffen zu dürfen, als durch die Art, wie ich es versucht habe, den Text ins Deutsche zu übertragen, der Sinn des Autors nicht entstellt zu seyn scheint.

(²) Wenn auch hier wieder des Senatusconsults Erwähnung geschieht, so muss man darunter, wie schon oben mit Wahrscheinlichkeit gezeigt worden, das Senatusconsultum Pegasianum verstehen.

In den *Scholien zum Gaius pag. 116* wird noch hinzugefügt zu dem, was obiger Paragraph enthält, dass, nach aller Analogie, auch der Latina, die, sich selbst für geringeren Standes haltend, einen Peregrinen geheyrathet habe, auch der Weg der erroris causae probatio offen stehe. Hiebey wird noch bemerkt: der Fall, wenn der Mann der Latina, den sie für einen civis Romanus gehalten, ein Peregrinus sey, habe nicht in Betracht kommen können, weil selbst im Falle des Nicht-Irrthumis, also, wenn sie es gewusst, ihr Mann sey nur ein Peregrinus, keineswegs etwas Besseres eingetreten seyn würde: weder Connubium, noch Civität der Kinder.

§. 70.

Dasselbe ist auch durchgehends dann Rechtens, wenn ein Latinus aus Irrthum eine Pere-

grina, sie für eine Latina haltend, unter den in der Lex Aelia Sentia enthaltenen Bestimmungen [1] geheyrathet hat.

(1) Der Ausdruck: uxorem ducere ex lege Aelia Sentia, kommt oft vor, und kann wohl nichts anders heissen, als, wenn der Latinus eine Römische Bürgerin, oder eine Latina, oder eine Person, die mit ihm von gleichem Stande war, geheyrathet hatte und dieses mit sieben Zeugen, so wie, dass er die Ehe, um Kinder zu erzielen, eingegangen sey, bey der, zum Behuf der Erlangung des Römischen Bürgerrechts, vor dem Prätor einzuleitenden Untersuchung beweisen konnte. (*cf. Gaius I, §. 29 pag. 88 dieser Uebers.*). Da nun die, wahrscheinlich durch das Senatusconsultum Pegasianum eingeführte erroris causae probatio, von welcher obiger §. 70 einen Fall aufzählt, nur eine Erweiterung der causae probatio ex lege Aelia Sentia auf die Fälle ist, wo der eine Ehegatte sich irriger Weise unter jenes Gesetz gestellt glaubte; so mussten auch hier dieselben Requisite, als wären sie wirklich vorhanden, vorausgesetzt werden, wie bey der causae probatio ex lege Aelia Sentia. So lässt sich die häufige Wiederholung jenes Ausdrucks erklären.

§. 71.

Wenn ferner ein Römischer Bürger, der ein Latinus zu seyn glaubte, eine Latina geheyrathet hatte, dann ist es ihm, sobald ihm ein Sohn geboren worden, erlaubt, seinen Irrthum darzuthun, gleich als hätte er nach den Bestimmungen der Lex Aelia Sentia geheyrathet. Ebenfalls ist es de-

nen, welche wirklich Römische Bürger waren, aber glaubten, Peregrini zu seyn und eine Peregrina geheyrathet hatten, durch das Senatusconsult gestattet, den Beweis des Irrthums zu führen; ist dieses geschehen, dann wird die [fremde] (1) Ehefrau [uxor peregrina] Römische Bürgerin, und der [von ihr gebohrene] (2) Sohn erhält nicht allein gleichfalls das Römische Bürgerrecht, sondern kommt auch unter die Gewalt seines Vaters.

(1) Das Wort peregrina fehlt im Text und ist von dem Herausgeber des Gaius ergänzt in der 21sten Note.

(2) Anch die hier eingeklammerten Worte sind die Uebersetzung einer Ergänzung in der 22sten Note. cf. Gai. p. 27.

§. 72.

Alles, was wir von dem, was Statt hat, wenn ein Sohn vorhanden ist, gesagt haben, muss so verstanden werden, als hätten wir es auch in Beziehung auf eine Tochter gesagt (1).

(1) *L. 1. D. de verborum signif.* „Verbum hoc: Si Quis tam masculos, quam foeminas complectitur.“ *Albericus Gentilis in Tituli Digestorum de verborum significatione commentario, (edit. filii Matthaei Gentilis, Hanov. 1614) pag. 3—4.* „Et „quidem proprie, ut interpretes frequenti assensu „docent, quod testatur et probat Decius consil. 339. „Et adserere documentum videntur leges, quae, „eo utuntur verbo frequentissime, dum sexum „utrumque intelligunt. Plautus frequentissime sic „usus verbo est et Varro, et alii veteres. ut hanc

„fuisse illorum consuetudinem, Grammatici tra-„dunt in Adelph. et Nonius ait.“ „„Quis ge-„„neri foeminino attribui posse Veterum auctoritas „„voluit.“"... „Neque enim loquitur, velit mo-„rose dicere, Si quis vel, Si qua, quod tamen „saepius a scriptoribus saeculi barbari, adeoque „nostris ipsis Imperatoribus Legislatoribus non „est vitatum. Sed quod loquitur, si id aptum foe-„minis sit, virisque, non dubitat, et ita acceptum „iri ab aliis, qui non syllabas aucupantur, sed sectantur sententias. Ergo Ulpianus etiam in *l. 3.* „*de neg. gest.* non urget proprietatem aut usum, „sed rei aptitudinem, dum ait, „„Haec verba Si „„Quis sic sunt accipienda Sive Quae, nam et „„mulieres negotiorum gestorum agere posse, et „„conveniri, non dubitatur:“" „et idem de arti-„culo Qui, quod magis est, *in l. 1. § ait praetor.* „*ff. de pecu. const.*“ „„Qui sic accipiendum est „„Quaeve. nam et mulieres de constituto te-„„nentur.“" „Inquit lex nostra, tam masculos, „quam foeminas et videtur de foeminis magis „affirmare: ut natura est horum articulorum TAM, QUAM“ etc.

L. 195 de Verbor. Signif.: „Pronunciatio „sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum „plerumque porrigitur.“ *Albericus Gentilis l. c. pag. 334*: „Et in *l. 62 ff. de leg. 3.* semper sexus „masculinus foemininum continet. Sic. *l. 40* „*§. 1. l. 52. l. 101. inf. l. 116. l. 122. l. 152. l. 172.* „*sup. (de V. S.)* Quae tamen cum ita sint, non „ex proprietate id esse, Alciatus ait, et commu-„nem interpretum opinionem dicit Rebuffus ad „*l. 1.* monet is tamen docte, quaestionem hanc „nihili, quia et leges volunt, et omnes interpretes „admittunt, in omni materia obtinere istam defi-

„nitionem. Sive id sit quia dignius genus masculinum, ut cum eo contineatur et alterum minus dignum, adeoque sit per extensionem.“ „id „quoque agnoscit Donatus in Eunucho, sive ra„tione affectionis, adeoque sit coniectura: sive „propter eandem rationem, adeoque sit expositio „quae de Barbatia idem recitat. Ita igitur et in „statutis regula obtinet: etsi plurimi contradi„cunt etc.“

Cf. Gans Scholien zum Gaius pag. 117. und daselbst *die 8te Note.*

§. 73.

Es ist jedoch in Ansehung der erroris causae probatio gleichgültig, welches Alter der Sohn oder die Tochter haben möge, [wiewohl es anders ist bey einem Latinus, welcher eine Römische Bürgerin, oder eine Latina, nach den Bestimmungen der Lex Aelia Sentia, geheyrathet hat; denn (1)] wenn der Sohn [dieses Latinus] jünger als ein Jahr ist, kann die causae probatio nicht geschehen. Jedoch ist es mir nicht unbekannt, dass in einem Rescripte des göttergleichen Hadrian eine Verordnung des Inhalts erlassen ist, als sey es auch bey der erroris causae probatio [erforderlich, dass der Sohn oder die Tochter ein volles Jahr zurückgelegt haben müsse (2)]. —— —— —— —— * * * * * * * * * welchem der Kaiser * gegeben hatte (3).

(1) Die beyden ersten eingeklammerten Stellen sind aus der Conjectur der Herausgeber des Gaius,

welche in der 27sten Note zu nachstehendem Paragraphen enthalten ist, als sehr passend, in in den Deutschen Text aufgenommen. Man sehe die allegirte *Note zum Gaius p. 27 und 28. Gans Scholien zum Gaius pag. 118 not. 9.*

(²) Gleichfalls ergänzt nach der ebendaselbst befindlichen *Note 29* der Editoren.

(³) Vor: dederit ist das Manuscript unleserlich, doch scheint den Herausgebern des Gaius es nicht unwahrscheinlich, dass die Worte: civem Romanum, oder: civitatem Romanam hier fehlen. Der Lateinische Text hat nach der gänzlichen Lücke, diese Worte — * * * * * cui Imperator * * * * * * * * * * * * * * * * dederit. Sollte nicht der Umstand, dass Gaius gleich in dem nächsten Paragraphen von einem Falle spricht, wo, wenigstens nach der Vermuthung der Commentatoren, ein Peregrinus durch die Gnade des Kaisers das Römische Bürgerrecht erhalten hat, der Conjectur den Vorzug geben, dass vor dem Worte: dederit die Worte: civitatem Romanam, gestanden haben?

Vielleicht hat Gaius sich so ausgedrückt: „Videamus nunc de causae probatione istius (peregrini) cui Imperator civitatem Romanam dederit;" doch gebe ich es gerne zu, dass diese Conjectur nur durch den Zusammenhang einige Wahrscheinlichkeit erhalten kann, da in der Lücke offenbar mehr Worte gestanden haben, auch das Wort, welches der Herr Herausgeber für istius lesen möchte, nach dem Worte Imperator steht. — Wäre die hier aufgestellte Vermuthung einigermaassen gegründet, dann wäre der Uebergang von dem früher Abgehandelten

zu dem, was in dem 74stsn Paragraphen vorgetragen wird, gefunden.

§. 74.

Als einst ein Peregrinus, [der zwar für sich und seine schwangere Ehefrau von dem Kaiser das Römische Bürgerrecht erbeten und erhalten, bey dem Gesuche aber verabsäumt hatte, zugleich darum zu bitten, dass es ihm auch gestattet seyn möge, über das erwartet werdende, vor der Erlangung des Römischen Bürgerrechts concipirte Kind die väterliche Gewalt auszuüben (1), dem Fürsten vorstellte, er sey jetzt, obgleich er selbst schon Römischer Bürger geworden, schlimmer daran, als wenn er Peregrinus geblieben wäre, eine Römische Bürgerin oder eine Latina] zur Frau genommen und hierauf, nachdem ihm ein Sohn gebohren worden, auf andere Weise das Römische Bürgerrecht erhalten hätte (2); als derselbe ferner vorfragte, ob es ihm nicht auch verstattet sey, eine causae probatio anzustellen? rescribirte der Kaiser Antoninus, er könne sie eben so gut anstellen, als wäre er Peregrinus geblieben. Hieraus kann man den Schluss ziehen, dass auch der Peregrinus (3) eine causae probatio anstellen lassen dürfe (4).

(1) Wollte der Peregrinus, der sich in dieser Lage befand, auch über das erwartet werdende Kind die patria potestas ausüben, so musste er um die Ertheilung dieser Befugniss zugleich bitten, wenn

er für sich und seine schwangere Gattin um das Römische Bürgerrecht nachsuchte (*cf. Gaius* §. *94*).

(²) Der Bittsteller war offenbar schlimmer daran, als der Peregrinus, der dem Kaiser nicht das Römische Bürgerrecht verdankte, sondern so lange Peregrinus blieb, bis er, wenn er nämlich eine Römische Bürgerin oder eine Latina geheyrathet und einen Sohn erzielt hatte, durch die von seiner Gattin angestellte erroris causae probatio zur Civität und zur väterlichen Gewalt (*cf. Gaius oben* §. *68*) gelangte, die der Peregrinus, von dem hier die Rede ist, wie wir oben gesehen haben, nicht zugleich mit dem Kaiserlichen Geschenke der Civität erhielt. — Das Auffallende der schlechtern Lage dieses mit der Civität begnadigten Peregrinen in Vergleich mit dem, der durch die erroris causae probatio seiner Gattin zu dem Römischen Bürgerrechte kam, bestand hauptsächlich darin, dass der Peregrinus, den seine Gattin nur für einen Civis Romanus oder Latinus hielt, nach der Geburt eines Sohnes, und causa probata, die väterliche Gewalt bekam, offenbar besser fuhr, als der ehemalige Peregrinus, der, als ihm der Sohn gebohren wurde, durch die Gnade des Kaisers wirklich Römer war, aber dennoch, wegen des begangenen Versehens, die väterliche Gewalt nicht über den Sohn erhielt.

(³) Gaius nennt hier den, auf sein Ansuchen, durch die Wohlthat des Kaisers zum Römischen Bürger Beförderten noch Peregrinus, in so ferne er es zur Zeit der Conception des Kindes war, und, in Beziehung auf dieses Kind, gewissermaassen noch als Peregrinus angesehen wurde.

(4) Jetzt liegt es mir ob, mich deswegen zu rechtfertigen, dass ich die in dem Deutschen Texte eingeklammerten Stellen, eingeschaltet habe. Dazu mag Folgendes dienen. — Ich bin nämlich mit dem gelehrten Herrn Verfasser der Scholien vollkommen darin einverstanden, dass in unserm §. 74 durchaus nicht mehr von einer erroris probatio die Rede sey. Der Error, welcher bey dem, der bessern Standes war und, durch ihn verleitet, in einen schlechtern Stand hinein heyrathete, Schaden hervorbrachte, aber auch wiederum der Grund jener restitutio in integrum durch die erroris causae probatio wurde, konnte für den Peregrinus selbst, als solchen, kein Motiv werden, in eine bessere Lage versetzt zu werden, wie wir oben bey der Erklärung des §. 68 gesehen haben. Hollweg ist in seinem Werke de caus. prob. pag. 68 und 69 der Meinung, dass, wenn eine civis Romana oder eine Latina aus Irrthum einen Peregrinus geheyrathet hatte, ihr eigentlich die erroris causae probatio zustehe, jedoch, auf den frühern Todesfall der Frau, nach aller Analogie anzunehmen sey, der Wittwer (Peregrinus) könne alsdann, statt der verstorbenen Gattin, die erroris causae probatio anstellen. Hierauf soll sich nun die Aeusserung des Kaisers Antoninus in dem §. 74 des Gaius beziehen, und diese den Satz feststellen, dass auch der anderweitig zum Römischen Bürger gewordene Peregrinus die causae probatio habe, als sey er Peregrinus geblieben.

Dagegen wird in den Scholien *pag. 120 u. 121* erinnert, wie diese Erklärung dem Herrn Verfasser keineswegs genügen könne; denn der allgemeine, von Gaius aus dem Kaiserlichen Re-

scripte hergeleitete Grundsatz: „ex quo colligi-„mus, etiam peregrinum causam probare posse,“ könne sich unmöglich auf das beziehen, was, stände es überhaupt fest, niemals ein Recht des Peregrinus, sondern ein von der Frau abgeleitetes, und von ihm, als Stellvertreter derselben, ausgeübtes Recht sey. Auch scheine ihm der ganze Vordersatz, dass nämlich der nie im Irrthum gewesene Peregrinus, statt seiner Frau, die erroris causae probatio anstellen dürfe, ungegründet zu seyn. Wohl sey dazu die Mutter, nach §. 33 berechtiget, wenn der Vater früher mit Tode abgegangen, bevor wegen des einjährigen Sohnes der, nach der Lex Aelia Sentia gestattete Beweis geführt worden; wenn nun gleich hier die nachbleibende Gattin als Stellvertreterin ihres verstorbenen Mannes auftrete, und wenn auch, nach dem Tode des irrenden Theils, das Kind selbst die erroris causae probatio anstellen könne: so lasse es sich doch nicht annehmen, dass auch der andere, sich meistens in dolo befindende Ehegatte diese Befugniss gehabt habe. Wenn aber endlich in unserm Paragraphen des Todes der Frau ante causam probatam durchaus nicht gedacht werde: so erscheine die in sich scharfsinnige Erklärung Hollwegs um so unhaltbarer, als schon die zum Grunde liegende Supposition, dass ein Peregrinus ex persona uxoris eine erroris causae probatio anstellen dürfe, falsch zu seyn scheine (*Scholien pag. 121*).

Nach des Verfassers Ansicht handelt obiger Paragraph überall nicht von der erroris causae probatio, sondern überhaupt von dem Falle, in welchem ein Peregrinus, der für sich das Römische Bürgerrecht erworben hat, durch eine

causae probatio seine, nach Erlangung dieses Rechts gebohrenen, Kinder unter seine väterliche Gewalt bringen könne. Es sey nämlich, nach einem Rescripte des Kaisers Hadrian, nothwendig gewesen, dass der Peregrinus, der für sich und seine schwangere Gattin das Römische Bürgerrecht fordere, sich auch zugleich noch besonders die väterliche Gewalt über sein künftiges Kind erbeten habe. Wäre dieses verabsäumt, so habe zwar das Kind das Römische Bürgerrecht, der Vater jedoch über dasselbe die väterliche Gewalt nicht erhalten. (*Gaius I. §. 94*).

In Ansehung derjenigen Kinder aber, welche zu der Zeit, als der Vater zur Civität gelangt, schon gebohren gewesen, habe es, um über sie die väterliche Gewalt zu bekommen, einer eigenen causae cognitio, nämlich nach dem §. *93 des Gaius*, (der, an expediat filiis,) bedurft. — Von dieser wären jedoch, *nach* §. *95*, nur gewisse Peregrinen (welchen, ist aus der lückenhaften Stelle nicht zu ersehen *cf. not. 8. zum* §. *95*) ausgenommen gewesen, welche ihre Kinder ipso iure mit der Civität in ihre väterliche Gewalt bekommen hätten.

Bey dieser Lage der Dinge sey dem Vater, der zur Zeit der Conception seines Kindes noch Peregrinus war und versäumt hatte, sich, mit der Civität die Patria Potestas über den Nasciturus zu erbitten, kein Mittel übrig geblieben, über denselben die väterliche Gewalt zu erhalten, indem nur für diejenigen Kinder eines solchen ehemaligen Peregrinen, welche bereits, als er Römer wurde, gebohren gewesen, diese oben genannte causae cognitio, an expediat, als Ausweg zur Erlangung der Patria Potestas, angeord-

net worden. — Auf diesen, jenem Vater verschlossenen Ausweg, um die väterliche Gewalt zu erhalten, soll nun, nach der Ansicht des Herrn Verfassers der Scholien, sich der Inhalt des §. 74 beziehen und die Verfügung des Kaisers Antoninus hier, zu Gunsten des Vaters remedirend eingreifen. Es verordne nämlich das Rescript dieses Kaisers, dass dasjenige, was früher schon durch den Kaiser Hadrian festgesetzt worden, nämlich, dass die Peregrinen causa probata, in dem Augenblick, wo sie zur Civität gelangen, auch die väterliche Gewalt über ihre Kinder erwerben könnten, ebenfalls auf diejenigen Peregrinen ausgedehnt werden solle, welche schon Römische Bürger wären, und Lust hätten, diese causae probatio anzustellen, um die väterliche Gewalt zu erhalten (*Scholien pag. 122 u. 123*). Ferner wird in den Scholien bemerkt: Die Worte des Lateinischen Textes sagten: „perinde posse „eum causam probare, atque si peregrinus man„sisset“ und die anderen: „ex quo colligimus, etiam „peregrinum causam probare posse,“ hiessen demzufolge nicht: „woraus hervorgeht, dass auch ein „peregrinus eine erroris causae probatio habe,“ sondern vielmehr: „woraus wir abnehmen kön„nen, dass auch der Peregrine eine eigene Art „von causae probatio habe.“ — Bestätigend ist, nach dem Verfasser, der Umstand, dass in dem vorliegenden Paragraphen niemals das Wort: erroris causae probatio vorkommt, sondern dass erst im folgenden, aus den einzelnen, unlèsbaren Worten zu urtheilen, von der erroris causae probatio geredet wird.

Ist es nun aber, wie auch ich der Meinung bin, gegründet, dass, wie schon früher ausgeführt

worden, dem Peregrinus, als solchen, überall keine erroris causae probatio zustehe, hier also von einer andern causae probatio die Rede seyn müsse, welche dem Peregrinus zustehe: so gewinnt es eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass diese Stelle sich auf obige Ausdehnung der Hadrianischen Verfügung und auf den Fall beziehe, wo der Bürger gewordene Peregrinus es verabsäumt hatte, um die Ertheilung der väterlichen Gewalt zu bitten, die er zwar, causae probatione, an expediat, über die frühern Kinder, nicht aber über das früher concipirte, nachher gebohrene Kind auf diesem Wege bisher erhalten konnte. — Mir scheint es, als beziehe sich die Frage: „an „causam probare posset?" auf keine andere causae cognitio, als auf die früher bey Pereginen zulässige, im Vorstehenden oft erwähnte: „an expediat."

Es ist schon oben pag. 227 bemerkt worden, wie es mir scheine, dass in Ansehung der Frage, ob ein Vater, der zur Zeit der Geburt seines Sohnes nicht Römischer Bürger war, es aber nachher wurde, sogleich auch die väterliche Gewalt über den Sohn bekam, als er zur Civität gelangte? ein Unterschied obgewaltet habe, jenachdem der Vater das Bürgerrecht durch die beyden Arten der causae probatio ex lege Aelia Sentia und ex errore, oder solches auf eigenes oder fremdes Ansuchen durch die Liberalität des Staats-Oberhauptes erhielt. — Ich äusserte die Vermuthung, dass in den beyden ersten Fällen, also wenn die Civität für den Vater entweder vermittelst der causae probatio ex lege Aelia Sentia oder durch die erroris causae probatio erworben worden, auch sogleich mit dieser die Patria Potestas über das gleichfalls das Bürgerrecht

erhaltende, schon gebohrene Kind adquiriret werde, äusserte aber meine Ueberzeugung, dass dieses da nicht immer geschehen sey, wo ein Latinus oder Peregrinus durch die Gnade des Kaisers die Civität erhielt. Für die erste Behauptung sprechen alle hier eben erklärten Stellen des Gaius, nur der Dedititius bekam, selbst causa probata, nicht die väterliche Gewalt, weil er in sua conditione verblieb, also nicht Römischer Bürger wurde. Der Grund der letzten Behauptung, dass mit der von dem Kaiser auf Ansuchen einem Peregrinus oder Latinus bewilligten Civität, die Ausübung der väterlichen Gewalt über die schon gebohrenen Kinder, die Peregrini waren, nicht erworben wurde, versteht sich theils schon von selbst, und theils wird er uns unter andern auch vom Plinius berichtet, denn der lehrt uns in einem Beyspiele, dass nicht nur für die Kinder eines solchen Peregrinus gleichfalls das Bürgerrecht, sondern auch die Bewilligung des Kaisers dahin, dass der Vater über seine schon vorhandenen Kinder die väterliche Gewalt ausüben möge, gebeten werden müsse:

Plinii epist. Lib. X. ep. 6. „Proxima infirmi-„tas mea, Domine, obligavit me Postumio Marino „medico: cui parem gratiam referre beneficio „tuo possum, si precibus meis, ex consuetudine „bonitatis tuae indulseris. Rogo ergo, ut propin-„quis eius des civitatem, Chrysippo Mithridatis, „uxorique Chrysippi Stratonicae Epigoni, item „liberis eiusdem Chrysippi, Epigono et Mithri-„dati, ita ut sint in patris potestate, utque „iis in libertos servetur ius patronorum."

Idem in panegyr. cap. 37. „Onera imperii „pleraque vectigalia institui, ut pro utilitate com-„muni, ita singulorum iniuriis coegerunt. His

„vicesima reperta est, tributum tolerabile et fa-
„cile heredibus duntaxat extraneis, domesticis
„grave. Itaque illis irrogatum est, his remissum:
„videlicet, quod manifestum erat, quanto cum do-
„lore laturi, seu potius non laturi homines essent,
„destringi aliquid et abradi bonis, quae sanguine,
„gentilitate, sacrorum denique societate meruis-
„sent, quaeque nunquam ut aliena speranda, sed
„ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo
„cuique transmittenda cepissent. Haec mansue-
„tudo legis veteribus civibus servabatur: novi
„seu per Latium in civitatem, seu bene-
„ficio Principis venissent, nisi simul co-
„gnationis iura impetrassent, alienissimi
„habebantur, quibus coniunctissimi fue-
„rant. Ita maximum beneficium vertebatur in
„gravissimam iniuriam civitasque Romana instar
„erat odii et discordiae, et orbitatis, cum caris-
„sima pignora, salva ipsorum pietate, distraheret.
„Inveniebantur tamen, quibus tantus amor nomi-
„nis nostri inesset, ut Romanam civitatem non
„vicesimae modo, verum etiam affinitatum dam-
„num bene compensari putarent: sed his maxime
„debebat gratuita contingere, a quibus tam magni
„aestimabatur. Igitur pater tuus sanxit, ut, quod
„ex matris ad liberos, ex liberorum bonis perve-
„nisset ad matrem, etiam si cognationis iura
„non recipissent, cum civitatem adipis-
„cerentur, eius vicesimam ne darent. Eandem
„immunitatem in paternis bonis filio tribuit, si
„modo reductus esset in patris potestatem;
„ratus, improbe et insolenter et paene impie his
„nominibus inseri publicanum; nec sine piaculo
„quodam sanctissimas necessitudines velut inter-
„cedente vicesima scindi, nullum esse tanti vec-

„tigal quod liberos ac parentes faceret extraneos." Gaius selbst sagt uns im §. 93 dieses ersten Commentars, desgleichen im §. 20 des dritten Commentars, dass die schon vorhandenen Kinder des durch die Gnade des Kaisers zum Römischen Bürger gewordenen Peregrinus nur dann in der väterlichen Gewalt sich befinden, wenn sie durch den Kaiser besonders dieser untergeben worden sind. Ferner gehört hieher der Fall, dessen Gaius im §. 94 erwähnt. Wollte nämlich ein Peregrinus, der für sich und seine schwangere Gattin um das Römische Bürgerrecht bey dem Kaiser nachgesucht hatte, auch die väterliche Gewalt über das künftige Kind haben: so musste er sich diese besonders von demselben erbitten; versäumte er dieses, so wurde das hernach gebohrene Kind zwar Römischer Bürger, stand aber nicht in der Potestas des Vaters.

cf. Gaius Comm. I. §. 93 u. 94. Comm. III. §. 19 u. 20: Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege [Duodecim Tabular. vid. §. 18] habent, cum desierint sui heredes esse.

Idem iuris est si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati, nec ab Imperatore in potestatem redacti fuerint.

Gans Scholien zum Gaius p. 122 u. 136.

Mit diesem Allen habe ich jedoch mich nicht wegen der Einschaltung gerechtfertigt, die ich mir ohne Auctorität erlaubt habe, den Lateinischen Worten des Textes: „uxorem duxisset" etc. im Deutschen vorzusetzen; möge es mir durch Nachstehendes einigermaassen gelingen!

Mir scheint es, als habe der Satz des §. 74:

„uxorem duxisset, et, filio nato, *alias* civitatem „Romanam consecutus esset," zu dem ersten, motivirenden Theil der an den Kaiser Antonius, abseiten des ehemaligen Peregrinus, in Ansehung der versäumten Bitte um Ertheilung der väterlichen Gewalt, gerichteten Vorstellung gehört.

Die ferneren Worte: „alias civitatem Romanam consecutus esset" aber und das: „si peregri-„nus mansisset," am Schlusse des Paragraphen, haben mich auf die Vermuthung gebracht, die an den Kaiser gerichtete Bittschrift könne ohngefähr nachstehenden Inhalts gewesen seyn: Er, der Bittsteller, welcher zwar durch die Gnade des Kaisers Römischer Bürger geworden, aber verabsäumt habe, während der Schwangerschaft seiner Frau um Ertheilung der väterlichen Gewalt über sein künftiges Kind mit zu bitten, sey jetzt eigentlich schlimmer daran, als wenn er, indem er nur irriger Weise für einen Civis oder für einen Latinus gehalten sey, eine Römische Bürgerin oder eine Latina geheyrathet, und, vermöge der diesen zustehenden Berechtigung zu der erroris causae probatio, auf eine andere Weise, als durch die Gnade des Kaisers, das Römische Bürgerrecht, nachdem ihm ein Sohn gebohren worden, erhalten hätte, indem er dann auch über diesen Sohn die väterliche Gewalt bekommen haben würde (*Gai. §. 68*). Daher sehe er sich zu der Vorfrage veranlasst, ob ihm, der doch wirklich civis Romanus sey, es unter diesen Umständen, nicht wenigstens verstattet werden könne, durch dieselbe Art der causae probatio, welche von Hadrian den Peregrinen, in Ansehung ihrer vor erworbener Civität bereits gebohrenen Kinder schon bewilliget worden, zu der

ihm fehlenden patria potestas über sein zur Zeit seiner Erhebung zum Römischen Bürger nur noch erwartetes aber später gebohrenes Kind zu gelangen. — Hierauf rescribirte der Kaiser, den Bittenden beruhigend, es solle ihm verstattet seyn, die causae cognitio anzustellen, als sey er nicht durch die Gnade des Kaisers Römischer Bürger geworden, sondern bis zur Geburt des Sohnes Peregrinus geblieben. Auf diese Weise hob der Kaiser den vielleicht vom Supplicanten in Anrege gebrachten, der Kaiserlichen Auctorität zu nahe tretenden Uebelstand auf, dass ein nur durch den error der Frau für einen Römischen Bürger geltender Peregrinus eher zu dem Genuss der väterlichen Gewalt kommen konnte, als der vom Kaiser förmlich zum Römischen Bürger creirte, der es versäumt hatte, besonders darum zu bitten. In den Worten: „perinde posse eum causam „probare, atque si peregrinus mansisset“ liegt also, meines Erachtens, nichts weiter, als der Supplicant solle nicht in einer schlimmern Lage bleiben, als jener von ihm genannte Peregrinus.

Für den Fall, dass meine Vermuthung in Ansehung des Inhalts unseres Paragraphen nicht ganz für unbegründet erfunden würde, muss ich an meine Bemerkung zu dem Schluss des 73sten Paragraphen erinnern, nach welcher es, wenn man dem Worte: „dederit“ die beyden: „civitatem Romanam,“ vorsetzt, wahrscheinlich wird, es habe der §. 73 vielleicht für den §. 74 die Inhalts-Anzeige dahin enthalten: Gaius wolle, nachdem er alle vorgenannten Fälle der causae probatio abgehandelt, nun auch den Fall berühren, wo auch dem Peregrinus, der von dem Kaiser, auf sein Ansuchen, jedoch ohne um die Bewilli-

gung der patria potestas für das Kind, mit dem seine Gattin damals schwanger ging, zu bitten, mit dem Römischen Bürgerrechte, die Wohlthat erwiesen sey, durch eine causae probatio zu der väterlichen Gewalt über dieses Kind zu gelangen. Denn alsdann leuchtet es ein, dass Gaius uns in unserm §. 74 von dieser Veränderung des frühern durch Hadrian gebildeten Rechts habe genauer unterrichten wollen. In wie weit mein Versuch, den §. 74 des Gaius zu erklären, mit den einzelnen noch erkennbaren Schriftzeichen des Manuskripts sich vertrage, kann ich in meiner Lage nicht beurtheilen, vielleicht aber gewinnt er, durch den Zusammenhang, welcher mir dabey unter den beyden gleich auf einander folgenden Paragraphen, in Verbindung mit den Lehren des Gaius in dem bald folgenden §. 94 hergestellt zu werden scheint, die Nachsicht gründlicher Forscher. Weit davon entfernt, meine Ansicht für die richtige auszugeben, wird es mir vielmehr angenehm seyn, durch meine vielleicht nicht gelungene Erklärungsweise eine gediegenere veranlasst zu haben.

§. 75.

* Wenn ein Peregrinus eine Römische Bürgerin geheyrathet hat, sey es nun, dass ein Irrthum dabey obgewaltet habe, oder nicht, dann ist der aus solcher Verbindung Gebohrene ein Peregrinus. Hat indessen bey Eingehung der Ehe ein Irrthum Statt gefunden, alsdann ist die causae probatio zulässig, welche jedoch da, wo kein Irrthum obgewaltet hat, bekanntlich wegfällt * ([1]).

(1) Dieser §. ist mit Sternen bezeichnet, um anzudeuten, dass er nicht die Uebersetzung des Gaius, welcher sehr lückenhaft an dieser Stelle ist, sondern der von dem Herausgeber in der 42sten Note aufgenommenen Ergänzung Hollwegs sey. Der Text selbst enthält nur folgende abgerissene Worte: „* * * diximus * * * errore * * * — — „peregrinus * * * * * * * errorem * * * * ma- „trimonium * * * * ea quae superius * * * * * „intervenerit *" Ich habe es vorgezogen, die mit dem §. 68 im Einklange stehende Ergänzung in die Uebertragung einzurücken, damit die Zahl der Lücken vermindert werde. — Hier stehe am Schluss der Lehre von der erroris causae probatio noch die Bemerkung, dass man, ehe man Gaius genauer kannte, ihre Quelle in der Lex Aelia Sentia suchte. Vergl. *Schulting Jurispr. antec. p. 575. not. 17.*

§. 76.

[Der Satz ist gewiss und als ausgemacht anzusehen, dass, zwischen einem Römischen Bürger und einer Peregrina, jedoch in so ferne, als er eine solche, mit welcher er befugt ist, im Connubium zu leben, (1)] zur Frau nimmt, eine rechtmässige Ehe geschlossen werde; wer von solchen Eltern gebohren ist, wird Römischer Bürger und kommt unter die Gewalt seines Vaters (2).

(1) Die eingeklammerte Stelle ist wiederum eine in der Note zu §. 76 enthaltene Ergänzung der Herausgeber.

(2) Im vorstehenden Paragraphen wird von dem Connubium eines Römers mit einer Peregrina und

zugleich davon gehandelt, wie es in diesem Falle mit der väterlichen Gewalt stehe. Der nun folgende Paragraph redet von dem Connubium einer Römerin mit einem Peregrinus, cui connubium concessum est, und gleichfalls davon, ob auch dem Vater die väterliche Gewalt über seine Kinder zustehe. Daraus scheint mir zu folgen, dass Gaius in diesem Abschnitte seines Werkes hauptsächlich die Lehre von der väterlichen Gewalt und deren Entstehungs-Arten im Auge habe. Die Entwickelung dessen, was rücksichtlich des Connubium und der causae probatio sammt deren verschiedenen Gattungen Rechtens ist, zielt, meines Erachtens, dahin, die einzelnen Mittel und Wege kennen zu lernen, welche zu dem Besitze der väterlichen Gewalt führen, und die Fälle aufzuzählen, in welchen der Vater davon ausgeschlossen bleibt. Immer kehrt Gaius auf diesen Punct zurück. Dadurch wird es plausibel, unser Römischer Rechtslehrer habe, wie schon bemerkt worden, in dem 74sten Paragraphen nicht sowohl von der, seinem Zwecke nicht so nahe liegenden, einem Peregrinus etwa zuständigen erroris causae probatio, als vielmehr von dem Auswege geredet, der jetzt, nach dem Rescripte des Kaisers Antoninus, dem ehemaligen Peregrinus, welcher versäumt hatte, früher darum nachzusuchen, offen stand, die väterliche Gewalt über sein Kind zu erhalten, von der er, so lange Hadrians Anordnung bestand, ausgeschlossen war. (*cf.* §. 74).

§. 77.

Wenn hingegen eine Römische Bürgerin mit einem Peregrinus, [dem das ius connubii ertheilt

worden, verheyrathet ist: dann steht der Sohn eben so wenig in der Gewalt seines Vaters, (¹)] als hätte dieser ihn mit einer Peregrina erzeugt. Indessen ist heut zu Tage, vermöge des durch den göttergleichen Hadrianus verordneten Senatusconsultes, selbst dann, wenn zwischen der Römischen Bürgerin und dem Peregrinus kein Connubium bestanden hätte, der, welcher in einer solchen Verbindung gebohren wird, ein rechtmässiger Sohn seines Vaters (²).

(¹) In dem Lateinischen Originale fehlen die eingeklammerten Worte. Es heisst daselbst: „Itaque si civis Romana peregrino — — * * * * „filius est, tamquam si ex peregrina eum procre- „asset. hoc * * etc.“

Hollweg und Goeschen ergänzen in not. 4 diese Lücke so: „Itaque si civis Romana pere- „grino, cui connubium sit concessum, nupserit, „qui ex ea coniunctione nascitur, pere- grinus et iustus patris filius est etc.“

Der Verfasser der Scholien äussert sich *pag. 99 not. 8* über diese Ergänzung mit folgenden Wor- „ten: Wenn schon das aus der Ehe zwischen Pe- „regrinen von beyden Seiten von selbst folgt, dass „das Kind iustus patrisfilius ist, wie dies aus der „hier vorgeschlagenen Ergänzung hervorgeht, „so bedurfte es ja keines Hadrianschen Senatus- „consults, um Gleiches in der Ehe zwischen Rö- „merin und Peregrinen, die kein Connubium „war, zu bestimmen. Die Ehe zwischen Röme- „rin und Peregrinen kann doch wahrlich nicht „von geringerer Wirkung seyn, als die, wo beyde „Theile Peregrinen waren. Dies müssen aber

„Hollweg und der Herausgeber annehmen, wenn „sie ihrer Ergänzung nur einen Anschein von „Möglichkeit geben wollen. — Ich möchte diese „Stelle lieber so restituiren: „Itaque si civis Ro„mana peregrino, cui connubium sit concessum, „nupserit, non magis in potestate patris „est quam si ex peregrina eum procreas„set. Diese Conjectur erhält durch den vorher„gehenden §. 76 Wahrscheinlichkeit; denn hier ist „ohne Zweifel von dem Connubium zwischen ei„nem Römer und einer Peregrina die Rede; das „Kind, welches aus einer solchen Ehe entspringt, „sagt Gaius, wird nicht allein Römischer Bürger, „sondern kommt auch in die väterliche Gewalt. Nun fährt er im §. 77 [*nicht* §. 71, wie es verdruckt worden] fort: „Anders ist es beym Con„nubium zwischen Römerin und Peregrinen: hier „folgt zwar das Kind auch dem Vater, aber vä„terliche Gewalt ist eben so unmöglich, als wenn „beyde Eltern Peregrinen wären, wo bekanntlich „gar kein Connubinm möglich wäre. Mit andern „Worten will er weiter nichts sagen, als: Con„nubium ist nicht immer die Ursache der „väterlichen Gewalt.“

Auch mir scheint es, als habe die Conjectur des Herrn Doctors Gans weit mehr für sich, als die von ihm angegriffene Ergänzung. Unser Autor handelt kurz zuvor, nach unserer schon oben mitgetheilten Ansicht, hauptsächlich von der väterlichen Gewalt und den Mitteln, zu derselben zu gelangen, mithin passt es weit besser, wenn man die Lücke mit etwas dahin gehörigem ausfüllen kann, als wenn man sie durch eine ganz fremdartige und selbst überflüssige Aeusserung ersetzt, mit welcher eigentlich nichts gesagt wird;

da nun die erloschenen Schriftzüge der Handschrift den Conjecturen freyen Spielraum lassen: so wird man geneigter der Vermuthung zu folgen, welche dem Zusammenhange am meisten zu entsprechen scheint, und auch hier anzunehmen, dass der Autor von einem Falle rede, wo, ungeachtet des Statt findenden Connubii, dennoch der Vater nicht die Rechte der väterlichen Gewalt über sein Kind ausüben könne.

(²) Möge man aber in Betreff des Vorhergehenden annehmen, welche Lesart man wolle: dann frägt es sich immer: was bedeutet der Ausdruck des Gaius: etsi non fuerit connubium inter civem Romanam et peregrinum, si nascitur, justus patris filins est? Auch hievon wird die Auflösung in den Scholien zum Gaius gefunden. Der Schluss des §. 77 steht nämlich in Verbindung mit der Lehre von der weiter unten genauer zu beleuchtenden alten Lex Mensia. Diese machte, *nach pag. 90 der Scholien*, „insoferne sie, in dem „Falle einer Ehe, welche nicht connubium ist, „zwischen Personen, wovon wenigstens die eine „Peregrinus, ohne weitere Rücksicht, das Kind dem „schlechteren Stande angehören liess, die Regula „des iuris gentium, dass das Kind, welches aus „einer Ehe gebohren wurde, die kein Connu„bium war [*cf. ibid. pag. 89*], der Mutter folge, „unpractisch, sie fand in Gemässheit des SCti „Hadriani auf Latini Coloniarii keine Anwendung“ und fiel in dem Falle einer Ehe zwischen Peregrinen, mit den Bestimmungen des jus gentium zusammen. Sie blieb daher, „nach pag. 97, nur noch für den einen Fall prac„tisch, den uns Ulpian [*Fragm. V. §. 8*] aufzählt, „nämlich für den der Ehe einer Römerin mit ei-

„nem Peregrinen." Noch bemerkt der Verfasser in der Folge, dass selbst für den einen Fall, in welchem seit dem Senatusconsult unter Hadrian, die Bestimmungen der Lex Mensia noch eingetreten wären, nämlich in dem Falle der Ehe einer Römerin mit einem Peregrinen, wahrscheinlich in dem Senatusconsult des Kaisers Hadrian eine Aenderung getroffen sey. — Habe zwischen einem Peregrinen und einer Römerin Connubium bestanden: so sey das Kind von selbst dem Vater gefolgt und iustus patris filius gewesen, ohne darum in der väterlichen Gewalt zu seyn; habe zwischen solchen Eltern kein Connubium bestanden: so sey das Kind, nach der Lex Mensia, ebenfalls dem Vater gefolgt, doch nicht in seiner Eigenschaft als Vater, sondern nur in seiner Eigenschaft als deterior parens. Deswegen habe auch das Kind in diesem Falle nicht iustus patris filius seyn können, weil es etwas rein zufälliges gewesen sey, dass es den Stand des Vaters bekommen habe. — In diesen bis dahin bestehenden Rechtsverhältnissen nun, habe das Senatusconsultum Hadriani die Aenderung gemacht: dass auch in dem Falle, wo das Kind nicht nach dem Rechte des Connubii, sondern nur zufällig, vermöge der Lex Mensia, dem Vater folge, das Kind dennoch als iustus filius betrachtet werden solle. Hieraus deducirt der Herr Verfasser der Scholien, dass durch die Bestimmung des Hadrianischen Senatusconsultes die Lex Mensia vollkommen aufgehört habe, practisch zu seyn, indem sie in dem einzigen noch denkbaren Falle ihrer Gültigkeit mit dem Connubium identisch werde, und man nun eben so gut sagen könne, es sey

auch hier ein Connubium vorhanden, wo eigentlich keines existire.

§. 78.

Das aber, wie wir schon gesagt haben, derjenige, welcher aus einer zwischen einer Römischen Bürgerin und einem Peregrinus geschlossenen Ehe gebohren ist, [beständig] ein Peregrinus [werde, ist in der Lex Mensia verordnet; das wäre zwar auch ohne jenes Gesetz in dem Falle, wo unter den Eltern ein Connubium Statt fand, gerade wegen dieses Connubii, geschehen: allein für den Fall, wo unter ihnen kein Connubium bestand, war die Erlassung der Lex Mensia nothwendig, weil sonst, bey fehlendem Connubio, die Rechtsregel (des iuris gentium), nach welcher das Kind dem Stande der Mutter folgt, eingetreten seyn würde. Auch galt dieses Gesetz für den Fall, wo die Mutter ebenfalls eine Peregrina war] (1).

(1) Die eingeklammerten Stellen sind die Uebersetzung der Ergänzungen des Herrn Herausgebers des Gaius in not. 13 und 20. Der Schluss ist jedoch aus den *Scholien zum Gaius pag.* 95 entlehnt, weshalb auch noch die *97ste Seite* nachgesehen werden kann.

Ueber die Lex Mensia, von der hier ohne Zweifel die Rede ist, werden wir am Ende des §. 81 noch etwas Näheres bemerken, hier genüge das Einrücken des lückenhaften Paragraphen in der Ursprache:

„Quod autem diximus, inter civem Romanam „peregrinumque matrimonio contracto, eum qui

„nascitur, peregrinum * * * * * * * * * * — —
„— — eadem lege * * * * * * * * * * si par-
„tus * * * qua et connubium non sit * * * * *
„* * * * * peregrinus ex eo coitu nascatur * * *
„* * * * * * * necessaria lex * * * * * * — —
„est * * * * * * * * * * accedit. qua parte ju-
„bet lex * * * * * peregrina peregrinum * * *
„* * * * * * * nam etiam lege * * * * * * * *
„* * futurum erat. adeo autem hoc ita est, ut
„* * * * * * — — — —" *cf. Fragm. Ulp. V.* §. *8.*

§. 79.

Ferner galt die Lex Mensia auch für die Latini, aber für eine andere Art derselben, [als die wir heut zu Tage so nennen] (¹), nämlich für diejenigen, welche eigene Völkerschaften bildeten, ihre eigene bürgerliche Verfassung hätten (¹) und zu den Peregrinen gerechnet wurden (³).

(¹) In der 20sten Note erklärt sich der Herausgeber des Gaius über den Inhalt des obigen Paragraphen auf folgende Weise: „Gaius hoc loco illud, „ut videtur, significat, legem Mensiam non tan„tum ad peregrinos pertinuisse, sed etiam ad La„tinos, neque tamen ad eos, qui suo aevo soli „eo nomine veniebant, coloniarios puta et Junia„nos." Aus dieser Bemerkung habe ich die eingeklammerten im Text nicht enthaltenen Worte zur Erklärung dessen, welche Gattung von Latinen gemeint sind, in die Uebersetzung aufgenommen. Gaius lebte zur Zeit der Kaiser Antoninus Pius und Marcus Aurelius; einige Schriftsteller lassen ihn dagegen unter Hadrian, einige noch zur Zeit des Caracalla und andere

sogar irriger Weise noch unter Diolectian oder Justinian leben. Da nun aber schon zu Lucius Caesars und L. Porcius Cato's Zeiten, vermöge der Lex Julia und der späteren Lex Plotia, die Latini mit dem Römischen Bürgerrechte beschenkt wurden, sie also aufhörten Socii latini-nominis zu seyn: so konnte man natürlich in der Periode, in welcher Gaius lebte, keine solche Latini mehr kennen, sie gehörten allein der Geschichte an. Die Lex Julia, erlassen im Jahre n. d. E. R. DCLXIII., schenkte, auf Luc. Jul. Caesars Veranlassung den in dem Italischen Kriege treu gebliebenen Lateinischen Bundesvölkern das Römische Bürgerrecht und im Jahre DCLXVI wurde nach dem Vorschlage der beyden Volkstribunen: M. Plautius Silvanus und C. Papirius Carbo unter dem Consulate des L. Cornelius Sulla und Q. Pompeius Rufus auf alle Socii Latini und alle Peregrini, welche zu den verbündeten Völkern gehörten, wenn sie zur Zeit der Erlassung des Gesetzes ihre Wohnsitze in Italien gehabt und binnen 60 Tagen sich bey dem Praetor gemeldet hatten, das Römische Bürgerrecht extendirt. Als endlich im Jahre DCLXX auch den Lucaniern und Samnitern das Römische Bürgerrecht gegeben war, musste die Benennung der Socii Latini völlig verschwinden.

cf. Bach hist. iurispr. Rom. Lib. III. Cap. II. pag. 456. Hugo Civilistisches Magazin Band II pag. 358—378 und dessen Rechtsgeschichte bis auf Justinian, 7te Auflage pag. 618 bis 622, Haubold. edit. antiq. Heinecc. Adp. I. Cap. I. §. IX. u. Cap. II. §. LXXXI. pag. 234 u. 299 und folgende Belege aus den alten Schriftstellern,

die in dem Heineccischen Werke unter andern angeführt sind.

Cicero pro Balbo cap. 13. „Defendo enim rem „universam, nullam esse gentem ex omni regione „terrarum, neque tam dissidentem a populo Ro„mano odio quodam, atque dissidio, neque tam „fide, benevolentiaque coniunctam, ex qua nobis „interdictum sit, ut neque adsciscere civem, aut „civitate donare possimus. O iura praeclara, at„que devinitus iam inde a principio Romani no„minis a maioribus nostris comparata! ne quis no„strum plus quam unius civitatis esse possit (dis„similitudo enim civitatum, varietatem iuris ha„beat necesse est) ne quis invitus civitate mute„tur: neve in civitate, maneat invitus. Haec „sunt enim fundamenta firmissima nostrae liber„tatis, sui quemque iuris et retinendi, et dimit„tendi esse dominum. Illud vero sine ulla dubi„tatione maxime nostrum fundavit imperium, et „populi Romani nomen auxit, quod princeps ille, „creator huius urbis, Romulus, foedere Sabino „docuit, etiam hostibus augeri hanc civitatem „oportere. cuius auctoritate et exemplo nunquam „est intermissa a maioribus nostris largitio, et com„municatio civitatis. Itaque et ex Latio multi, „et Tusculani et Lanuvini, et ex ceteris „generibus gentes universae in civitatem „sunt receptae; ut Sabinorum Volsco„rum, Hernicorum: quibus ex civitatibus „neque coacti essent civitatem mutare, si qui „noluisssnt; nec, si qui essent civitatem nostram „populi Romani consecuti, violatum foedus eo„rum videretur."

Idem pro Archia poeta cap. IV. edit Ernest. 1737. Volum II. Part II. pag. 875. „Interim

„satis longo intervallo, cum esset cum L. Lu-„cullo in Siciliam profectus, et cum ex ea pro-„vincia cum ipso Lucullo decederet, venit He-„racleam: quae cum esset civitas aequissimo iure, „ac foedere, adscribi se in eam civitatem voluit, „idque, cum ipse per se dignus putaretur, tum „auctoritate et gratia Luculli ab Heracliensibus „inpetravit. Data est civitas Silvani lege, et Car-„bonis, SJ QUJ FOEDERATJS CJVJTATJBUS „ADSCRJPTJ FUJSSENT: SJ TUM, CUM LEX „FEREBATUR, JN JTALJA DOMJCJLJUM „HABUJSSENT: et SJ SEXAGJNTA DJEBUS „APUD PRAETOREM ESSENT PROFESSJ. „Cum hic domicilium Romae multos iam annos „haberet, professus est apud praetorem, Q. Me-„tellum, familiarissimum suum. Si nihil aliud, „nisi de civitate, ac lege dicimus, nihil dico am-„plius: causa dicta est.“

Idem pro Sulla cap. 7. et 8. l. c. p. 448. „Sed „scire ex te pervelim, quam ob rem, qui ex mu-„nicipiis veniant, peregrini tibi esse videantur? „nemo enim istuc M. illi Catoni seni, cum plu-„rimos haberet inimicos, nemo T. Coruncanio, „nemo Curio, nemo huic ipsi nostro C. Mario, „cum ei multi inviderent, obiecit umquam. Equi-„dem vehementer laetor, eum esse me, in quem „tu, cnm cuperes, nullam contumeliam iacere po-„tueris, quae non ad maximam partem civium „conveniret. Sed tamen te a me, pro magnis cau-„sis nostrae necessitudinis, monendum esse etiam „atque etiam puto. non possunt omnes esse pa-„tricii. si verum quaeris, ne curant quidem: nec „se aequales tui, propter istam causam, abs te „anteiri putant. Ac si tibi nos peregrini vide-„mur, quorum iam et nomen, et honos invetera-

„vit et huic urbi, et hominum famae, ac sermo-
„nibus: quam tibi illos competitores tuos, pere-
„grinos videri necesse erit, qui iam ex tota
„Italia delecti de honore et de omni dignitate
„contendunt? quorum cave tu quemquam pere-
„grinum appelles, ne peregrinorum suffragiis sub-
„ruare."

Epit. Livii Libr. deperdit. LXXX. „Italicis „populis a Senatu civitas data est. Samnites, qui „soli arma retinebant, Cinnae et Mario se con- „iunxerunt. ab iis Plautius cum exercitu caesus „est." Jedoch vergleiche man hier *Haubold loc. cit.* §. *IX not. d. pag.* 235.

(²) Ich glaube nicht zu irren, wenn ich: „civitates" durch „bürgerliche Verfassungen" übersetze, da Gaius, wenn er hier von Städten hätte sprechen wollen, es gewiss nicht in der Verbindung gethan haben würde. Offenbar hat hier Gaius im Gegensatze zu den Latinis Junianis und coloniariis, die nur Theile des Römischen Bürgerstaates waren, sie dadurch characteristisch bezeichnen wollen, dass er daran erinnert, wie die Socii Latini nominis ehedem ihr eigenes Gebiet und ihre eigene von ihnen selbst verwaltete Staatsverfassung hatten.

(³) Hier stehe noch Einiges über die Latini, von denen Gaius in unserm Paragraphen spricht.

In den früheren Zeiten Roms verstand man unter Latini die durch Verträge mit den Römern im Bündnisse stehenden Bewohner von Latium und später die mit dem iure Latii beschenkten Völkerschaften. Sie heissen nicht immer Latini bei den Römischen Schriftstellern, oft auch socii.

Carol. Sigonii de antiquo iure Populi Romani

edit. Thomas. Lips. 1715 ib. de antiq. iure Ital. Lib. I. Cap. II pag. 473. „Sic igitur intelligen- „dum est, populos hos non semper a Romanis „Latinos, atque Italicos appellatos, sed quod ab „iis in societatem recepti essent, varie esse so- „cios nominatos. Nam et socii et Latini so- „cii, et socii nominis Latini et socii no- „menque Latinum, et socii ab nomine La- „tino et socii, ac Latium dicti sunt."

Hievon werden viele Beispiele aus dem Livius angeführt: eins aus dem Sallustius möge hier Platz finden: *Sallust. bell. Jugurth. Cap. 35.* „Ob „ea Consul Albinus ex delicto fratris invidiam, „ac deinde periculum timens, Senatum de foe- dere *(cf. cap. 34 in fin.)* consulebat. et tamen „interim exercitui supplementum scribere; ab „sociis et nomine Latino auxilia arces- „sere. denique modis omnibus festinare."

Ein Haupt-Unterscheidungszeichen der Latini von den Römern war, dass sie nicht das jus Quiritium, sondern nur das jus Latii hatten.

Sigon. l. c. pag. 489 u. 490. „Sic igitur statuo, „Latinos privato iure longe alio usos esse, quam „cives Romanos. ne longius argumenta petam, hoc „unum satis valeat, quod ius Latii iuri Quiritium „opponeretur, adeo ut, qui Latinitate donati essent, „iidem si meliori in causa ponendi essent, iure „Quiritium augerentur. Jus autem Quiritium „causam privatam ut dixi, complexum est, liber- „tatis, gentilitatis, sacrorum, connubiorum, pa- „triae potestatis, legitimi dominii, testamentorum „et tutelarum. cum enim haec omnia essent con- „stituta ius autem civile Quiritium esset, non Lati- „norum: Latini profecto nulla huius parte sunt usi."

Haubold l. c. §. 84—87 pag. 300—302. u. §. 88

p. 303. „Suis ergo, sicut ex his patet, legibus „utebantur Latini nec iuris Quiritium fiebant par„ticipes. Licebat tamen illis, si vellent, leges „Romanorum in suas civitates recipere, vel, ut „veteres loquuntur, poterant populi *FUNDJ* „fieri. Qua de re Cicero pro Balbo cap. 8: „„Sed „„totum hoc, iudices, in ea fuit positum semper „„ratione atque sententia, ut quum iussisset po„„pulus Romanus aliquid, si id adscivissent socii „„populi ac Latini, et, si ea lex, quam nos ha„„beremus, eadem in populo aliquo, tamquam „„in fundo, resedisset; ut tum lege eadem po„„pulus is teneretur: non UT DE NOSTRO „„JURE ALJQUJD DJMJNUERETUR, sed ut „„illo populo aut iure eo, quod a nobis esset con„„stitutum, aut aliquo commodo et beneficio ute„„rentur. Tulit apud maiores nostros legem C. „„Furius de testamentis, tulit Q. Voconius de „„mulierum hereditatibus: innumerabiles aliae „„leges de iure civili sunt latae (quas Latini vo„„luerunt, asciverunt).““ „Quicunque ergo populi „„leges Romanas adsciscebant, et iis subscribe„bant, illisque in civitatibus suis utebantur, ii „Fundi dici solebant, non a statu quodam, vel „conditione quemadmodum dici solent populi „foederati, vel liberi, sed a facto, quod sci„licet legibus populi Romani subscripsissent. Fun„dus enim auctor est, vel subscriptor. *Gell.* „*Noct. Att. 19. 8.* „„Haec ego dixi, non ut hu„„jus sententiae legisque *FUNDUS* subscriptor„que fierem. „„Festus: Fundus dicitur populus „„esse rei, quem alienat, hoc est auctor.““ . . . „Multo minus haec legum Romanarum receptio „ad ius publicum pertinebat. Unde Cicero *ibi*„*dem*: „„De nostra vero republica, de nostro im-

„„perio, de nostris bellis, de victoria, de salute, „„fundos populos fieri noluerunt.‟‟ Man vergleiche *Sigon. I. pag. 490 u. 491.*

Die Socii Latini hatten also ihre eigene Verfassung, und zum Theil kein unbedeutendes Gebiet. So hatten die Albaner allein 30 Städte in ihrem Lande und ihren eigenen König.

Sigon. l. c. pag. 482 u. 283. „Horum [Latino„rum] foedera multa cum populo Romano eaque „alia aliis meliora fuisse comperio. sed antiquis„simum omnium fuit Albanum. siquidem magna „fuit populo Rom. iam inde a primordio urbis „cum populo Albano necessitudo, non solum vo„luntatum et sanguinis, sed foederum quoque et „societatis vinculo colligata; quod ut scribit Strabo: „ambo Latini essent et eodem ambo sermonis „genere utebantur, et cum proprium uterque „regem haberet, connubia tamen et sacra, „et cetera iura civilia communia usurparent. Pri„mum cum iis foedus a Romulo Rege ictum est, „quo est cautum, ne bellum inter se gererent: „alioquin quae bellum intulisse civitas diceretur, „ea iudicium alterius, et multam subiret. Secun„dum a Tullo Hostilio, nobili illa per Terge„geminos Horatios parta victoria: „„ea lege ut „„iuventutem in armis Albani haberent: usurum „„se regem ea, cum res postularet‟‟ (*cf. Livii histor. Lib. I. cap. 26.*) „cum autem idem, anno „post Albae excidium quinto decimo, legatis ad „triuginta urbes, quae in Albanorum ditione „fuerant, circummissis, petiisset, ut, quo modo „Albanis, item sibi, a quo Albanorum fractae opes „essent, dicto audientes essent; idque illae se „facturas abnuerent; bellum utrinque susceptum „est, praetoribus in communi Latinorum concilio

„creatis Anco Publicio Corano, et Sp. Vecilio La-„vinio.“ — Die Römer siegten, neue Bündnisse wurden geschlossen.

Später, trotz der öfteren Bundbrüchigkeit der Latini, berathschlagten sie noch durch eigene Volksversammlungen über ihre Angelegenheiten; denn noch um das Jahr 406 nach Erbauung Roms, unterm Consulat des kurz vorher die Dictator-Würde bekleidenden L. Furius Camillus und des Appius Claudius Crassus, nahmen diese Berathschlagungen einen für den Römischen Staat gefährlichen Character an.

Livii histor. Lib. VII cap. 25. „Annus mul-„tis variisque motibus fuit insignis. Inter „hos longe maximus exstitit terror concilia po-„pulorum Latinorum ad lucum Ferenti-„nae habita: responsumque haud ambiguum „imperantibus milites Romanis datum, „„absiste-„„rent imperare iis, quorum auxilio egerent, „„Latinos pro sua libertate potius, quam pro „alieno imperio, laturos arma.““ (*cf. Sigon l. c. pag. 486*).

Da inzwischen dieses nicht die letzte Besorgniss war, welche die Römer zu überwinden hatten, die Latini vielmehr immer wieder rebellirten, wurden strengere Maassregeln und Theilung der einzelnen Völkerschaften nothwendig; einige wurden mit dem Bürgerrechte beschenkt, welche keinen Antheil an den Stöhrungen des Friedens hatten, bis endlich die gemeinschaftlichen Volksversammlungen ganz eingingen. — Aus den Bundesstädten wurden gröstentheils Municipia.

Liv. VIII. cap. 13. „Anno insequenti (417 „*U. C.*) L. Furio Camillo, C. Maenio consulibus, „quo insignitius omissa res Aemilio, superioris

„anni consuli, exprobaretur, Pedum armis viris„que et omni vi expugnandum ac delendum Se„natus fremit, ... Jam Latio is status „erat rerum, ut neque bellum, neque pacem pati „possent. ad bellum opes deerant: pacem, ob agri „adempti dolorem, adspernabantur. . . . Neque „tamen, nisi admodum a paucis populis, Pedani „adiuti sunt. Tiburtes Praenestinique, quorum „ager propior erat, Pedum pervenere, Aricinos „Lanuvinosque et Veliternos, Antiatibus Volscis „se coniungentes, ad Asturae flumen Maenius, „improviso adortus, fudit. Camillus ad Pedum „cum Tiburtibus, maxime valido exereitu, maio„re mole, quamquam aeque prospero eventu, „pugnat. Tumultum maxime repentina inter „proelium eruptio oppidanorum fecit: in quos „parte exercitus conversa, Camillus non compulit „solum eos intra moenia sed eodem etiam die, „cum ipsos auxiliaque eorum perculisset, oppi„dum scalis cepit. Placuit inde, iam maiore co„natu animoque ab unius expugnatione urbis ad „perdomandum Latium: victorem circumducere „exercitum. nec quievere ante, quam, expugnando „aut in deditionem accipiendo singulas urbes La„tium omne subegere. . . Prius, quam comitiis „in insequentem annum consules rogarent, Ca„millus de Latinis populis ad Senatum retulit, „atque ita disseruit: „„Patres conscripti, quod „„bello armisque in Latio agendum fuit, id iam „„Deum benignitate ac virtute militum ad finem „„venit. . . Reliqua consultatio est, quoniam re„„bellando saepius nos sollicitant, quonam modo „„perpetua pace quietos obtineamus. Dii immor„„tales ita vos potentes huius consilii fecerunt, „„ut sit Latium deinde, an non sit, in vestra

„„manu posuerint. Itaque pacem vobis, quod „„ad Latinos attinet, parare in perpetuum, vel „„saeviendo, vel ignoscendo, potestis. Vultis cru- „„deliter consulere in deditos victosque? licet de- „„lere omne Latium vastas inde solitudines fa- „„cere, unde sociali egregio exercitu per multa „„bella magnaque saepe usi estis. Vultis exem- „„plo maiorum augere rem Romanam victos in „„civitatem accipiendo? materia crescendi per „„summam gloriam subpeditat. certe id firmissi- „„mum longe imperium est, quo obedientes gau- „„dent. Sed maturato opus est, quidquid sta- „„tuere placet. tot populos inter spem metum- „„que suspensos animi habetis: et verstram ita- „„que de eis curam quam primum absolvi, et il- „„lorum animos, dum expectatione stupent seu „„poena, seu beneficio, praeoccupari oportet. „„Nostrum fuit efficere, ut omnium rerum vobis „„ad consulendum potestas esset. vestrum est de- „„cernere, quod optimum vobis reique publicae „„sit.““

Cap. 14. „Principes senatu relationem consulis „de summa rerum laudare; sed quum aliorum „causa alia esset, ita expediri posse consilium, „dicere, ut pro merito cuiusque statueretur, si de „singulis referrent populis. Relatum igitur de „singulis decretumque. Lanuvinis civitas data „sacraque sua reddita cum eo ut aedes lucusque „Sospitae Junonis communis Lanuvinis municipi- „bus cum populo Romano esset. Arcini Nomen- „tanique et Pedani eodem iure, quo Lanuvini, in „civitatem accepti. Tusculanis servata civitas, quam „habebant; crimenque rebellionis a publica fraude „in paucos auctores versum. In Veliternos, vete- „res cives Romanos, quod toties rebellassent, gra-

„viter saevitum: et muri deiecti, et senatus inde „abductus, iussique trans Tiberim habitare: ut „eius, qui cis Tiberim deprehensus esset, usque „ad mille pondo clarigatio esset; nec prius, quam „aere persoluto, is, qui cepisset, extra vincula „captum haberet. In agrum senatorum coloni „missi, quibus adscriptis, speciem antiquae fre„quentiae Velitrae receperunt. Et Antium nova „colonia missa cum eo, ut Antiatibus permitte„retur, si et ipsi adscribi coloni vellent. naves „inde longae abactae, interdictumque mari An„tiati populo est, et civitas data. Tiburtes Prae„nestinique agro multati, neque ob recens tantum „rebellionis, commune cum aliis Latinis crimen; „sed quod taedio imperii Romani cum Gallis, „gente efferata, arma quondam consociassent. Ce„teris Latinis populis connubia commerciaque et „concilia inter se ademerunt. Campanis „equitum honoris causa, quia cum Latinis rebel„lare noluissent, Fundanisque et Formianis, quod „per fines eorum tuta pactaque semper fuisset „via, civitas sine suffragio data, Cumanos Sues„sulanosque eiusdem iuris conditionisque, cuius „Capuam, esse placuit.“

Festus ad vocem Praetor: „Praetor ad „portam nunc salutatur is, qui in provinciam „propraetore, aut proconsule exit. cuius rei mo„rem ait fuisse Cincius in libro de consulum po„testate talem. Albanos rerum potitos usque ad „Tullium regem. Alba deinde diruta, usque ad „P. Decium Murem consulem populos Latinos „ad caput Ferentinae, quod est sub monte Albano, „consulere solitos, et imperium communi consi„lio administrare. Itaque quo anno Romanos im„peratores ad exercitum mittere opporteret, iussi

„nominis Latini complures nostros in Capitolio „a sole oriente auspiciis operam dare solitos. ubi „aves addixissent, militem illum, qui a communi „Latio missus esset, illum, quem aves addixerant, „praetorem salutare solitum, qui eam provinciam „obtineret praetoris nomine."

Man vergleiche *Sigon. l. c. pag. 488.* In dem Citate des Festus bin ich, mit Ausnahme des Worts exercitum, wo im Sigonius exercitium steht, dem Excerpte des letzten gefolgt, da in der mir zu Gebote stehenden Ausgabe des Festus *in Autor. ling. lat. corp. pag. 376* die weniger verständliche Lesart und darin die Worte: „cuius „rei mortem". statt morem und „caput Oe-„tentinae" statt Ferentinae vorkommt, wohingegen wohl richtiger im corp. ling. lat. „exer-„citum" statt exercitium, wie Sigonius schreibt, stehen bleiben muss. Mit dieser Stelle im Festus vergleiche man folgende des *Livius: Lib. XXXIV cap. 56.* „Nihil belli eo anno expectantibus con-„sulibus literae M. Cincii (praefectus is Pisis erat) „adlatae: Ligurum viginti millia armatorum, con-„iuratione per omnia conciliabula universae gen-„tis facta, Lunensem primum agrum depopulatos, „Pisanum deinde finem transgressos, omnem oram „maris peragrasse. Itaque Minucius consul, cui „Ligures provincia evenerat, ex auctoritate Patrum „in Rostra ascendit et edixit, ut legiones duae „urbanae, quae superiore anno conscriptae es-„sent, post diem decimum Arretii adessent. in „earum locum se duas legiones urbanas scriptu-„rum item sociis et Latino nomine, magistratibus „legatisque eorum, qui milites dare debebant, „edixit, ut in Capitolio se adirent. Iis quindecim millia peditum et quingentos equites pro nu-

„mero cuiusque iuniorum descripsit; et inde e „Capitolio protinus ire ad portam, et, nt matu-„raretur res, proficisci ad delectum iussit." — Sollte man aus der Vergleichung dieser Stelle des Livius mit der eben extrahirten Stelle des Festus nicht schliessen können, dass die Häupter der socii Latini nominis, im Fall, dass Rom eine Armee ins Feld stellen musste, nicht nur, wie Festus sagt, den Auspicien beywohnen sollten auf dem Capitol, um einen Prätor zu bekommen, sondern, um auf dem Capitol, nach vollendeten Auspicien, von dem ins Feld ziehenden Imperator die Befehle über die von den Bundesgenossen zu stellenden Hülfstruppen einzuholen und solche sogleich zur Vollstreckung zu bringen?

Diese Latini, deren Schicksale als Bundesstaaten der Römer wir eben auseinandergesetzt haben, hiessen zu der Zeit, als die Lex Mensia gegeben wurde, (welche sehr alt ist, und selbst, nähme man auch mit *Bach: hist. iurispr. Rom. pag. 336 u. 337* an, sie sey ohngefähr zu Augustus Zeiten gegeben, was jedoch nicht ausgemacht ist, immer lange vor der Lex Junia Norbana unter Tiberius erschien, durch welche die Latini Juniani ihren Nahmen erhielten, auf diese sich nicht erstrecken konnte,) im strengern Sinne sämmtlich Peregrini, wie wir denn auch in unserm Paragraphen des Gaius dieses bestätigt finden. — Man vergleiche *Haub. edit. antiq. Heinecc. Adp. I. cap. VI. §. 134*: „Omnes, qui non „erant cives, veteribus Romanis PEREGRINI „dicebantur, sive Latini erant, sive Italici iuris, „sive in provincia, sive in praefectura aliqua mo-„rarentur. Et Legem Mensiam, dum pe-„regrinorum meminit, etiam ad Latinos pertinere,

„contra M. Vertran. Maurum demonstravimus *in* „*Comment. ad L. Jul. et Pap. II. 9. pag.* 226. „Neque tamen negaverim, Latinos quippe civi„bus Romanis propiores aliquando a peregrinis „seiungi veluti apud *Ulp. Fragm. V. 4. XIX. 4.*“ Wie scharf in dem Römischen Staate die Gränze zwischen der Civität und dem Stande der Peregrini gezogen war, und welcher Abstand zwischen einem Civis Romanus und einem Peregrinus noch zu den Zeiten des Imperators Claudius war, in denen sich doch schon die Mittel und Wege, zur Civität zu gelangen, bedeutend vervielfacht hatten, erhellt daraus, dass unter seiner Herrschaft den Peregrinen die Führung Römischer Geschlechtsnahmen untersagt wurde, und Peregrini, die sich das Römische Bürgerrecht angemaasst hatten, sogar mit dem Leben büssen mussten.

Sueton Claud. cap. 25: „Peregrini conditionis „homines vetuit usurpare Romana nomina genti„litia. Civitatem Romanam usurpantes in campo „Esquilino securi percussit.“

Nach dem Obigen ergiebt sich von selbst, dass Latini Juniani von dem Gaius in unserem Paragraphen nicht gemeint seyn können. Wie diese sich von den Latinis unterschieden, von denen wir eben geredet haben, darf hier nicht auseinander gesetzt werden, da die Vergleichung nach dem über die Verhältnnisse beyder Vorgetragenen nicht schwierig ist.

Nur scheint es mir, zur völligen Erklärung des §. 79, noch nützlich, etwas darüber zu sagen, was zu Gaius Zeiten, ausser den Latinis Junianis noch unter Latinis verstanden war, und welche, nach der 20sten Note des Herausgebers zu unserm Paragraphen nicht mit unter die Classe derjenigen

Latini gerechnet werden dürfen, für welche die Lex Mensia, über welche ich die Schlussnote zu den Paragraphen 95 und 96 unten nachzusehen bitte, Gültigkeit hatte. Ich meine die Latini coloniarii. Schon in den ältesten Zeiten des Römischen Staats schickten die Römer Colonisten von Rom aus, theils zur Bevölkerung der verwüsteten Städte, theils zur Bewachung und Amalgamirung der Besiegten, wovon die oben aus dem Livius entlehnte Stelle den besten Beleg giebt. Hier war nicht mehr von Bündnissen oder Friedensschlüssen, mit mehr oder weniger von den Römern unabhängigen, wenigstens dem Scheine nach, selbsständigen, sich selbst regierenden Völkerschaften die Rede. Die Colonien waren Römische Landestheile, die Römer deren Regenten und Gesetzgeber, sie hatten nur die Rechte, welche die Oberherren ihnen zugestanden.

Colonieen waren Städte und Bezirke in welche die Bürger Römer aus ihrer Mitte zur Bewohnung, Cultur, oder auch, wenn es eroberte Städte waren, zur Bewachung der Eingebohrenen und zum Schutze der Gränzen des Römischen Gebietes absandten. *Gellius* nennt sie *Noct. Att. XVI. 13* „civitates, ex civitate Romana quasi propagatae.“ Es gab mehrere Arten von Colonieen, unter ihnen folgende:

a. Coloniae Civium Romanorum. Sie hatten das ius Quiritium und waren also im Genusse des Römischen Privatrechts, besassen daher das ius libertatis, gentilitatis, connubii, patriae potestatis, legitimi dominii, nexus, usucapionis etc., dagegen entbehrten sie jeden Antheil an dem öffentlichen Rechte der Römer, als das ius census, tributorum, vectigalium, suffragii et honorum etc.

b. Die Coloniae Latinae oder Latini coloniarii hingegen waren auf Gutheissen des Römischen souverainen Volks nur im Besitze des iuris Latii, keine Cives Romani, hatten keine der oben genannten Privatrechte der Römischen Colonisten und auch nicht das Recht, Testamente zu machen.

Sigonius de antiq. iure italico Lib. II. Cap. II. pag. 624 u. 625. „Coloniae oppida fuerunt, quo „populus Romanus cives suos ad incolendum de-„duxit. Harum antiquissima origo, quippe quae „iam inde a Romulo rege, teste Dionysio, repe-„tatur. Is autem, quae oppida bello cepit, ea „neque servitute multavit, sed fere in agrum de „eis captum colonos ab urbe deduxit, qua re, „vel ad libertatem firmandam, vel ad propagan-„dum imperium fingi accommodatius nihil po-„tuit. . . Romuli deinde vestigia ceteri reges, „atque, exactis regibus, senatus, populusque, ac „postremo senatus, populique auctoritate et po-„testate infirmata, dictatores sunt secuti. siquidem „penes hos omnes aliis atque aliis temporibus ius „deducendarum fuisse coloniarum invenio. Cur „autem illi hunc morem semel usurpatum nun-„quam postea intermiserint, ut aut quotidie no-„vas colonias deducerent, aut veteres renovarent, „causas potissimum sex reddi posse reperio dum „mecum diligenter veterum annalium verba con-„sidero: unam ad priores populos coercendos; al-„teram, ad hostium incursiones reprimendas; „tertiam, stirpis augendae causa; quartam ple-„bis urbanae exhauriendae; quintam seditionis „sedandae; sextam, ut praemiis milites vetera-„nos afficerent. Dixit *Cicero (de lege agraria II.* „*cap. 27)*: „„Hoc in genere, sicut in ceteris rei-

„„publicae partibus, diligentiam maiorum esse „„spectandam, qui colonias sic idoneis in locis „„contra suspicionem periculi collocassent, ut non „„oppida Italiae, sed propugnacula imperii esse „„viderentur.“ “

Idem in Orat. pro Fonteio cap. 1: „Est in eadem provincia [Gallia] Narbo Marcius colonia „nostrorum civium Romanorum, specula populi „Romani ac propugnaculum, istis ipsis nationibus oppositum et obiectum.“

Liv. hist. Lib. XXXIX. 55. „M. Claudius consul, Gallis ex provincia exactis, Istricum bellum „moliri coepit, literis ad senatum missis, ut sibi „in Istriam traducere legiones liceret. Id senatui „placuit. Illud agitabant, uti colonia Aquileia deduceretur. nec satis constabat, utrum Latinam, „an civium Romanorum, deduci placeret. postremo „Latinam potius coloniam deducendam Patres „censuerunt. Triumviri creati sunt P. Scipio „Nasica, C. Flaminius, L. Manlius Acidinus.“

Sigonius l. c. cap. 3. pag. 659: „Latinae coloniae erant, quae ius Latii sive Latinitatis acceperant. Quoniam autem ius Latii iuri Quiritium et Latinae coloniae civium Romanorum „coloniis opponuntur, ob eam causam fit, ut probe „concludi possit, si Latinae coloniae sint, quae „ius habent Latii, Romanas esse, quae donatae „sunt iure Quiritium, is non plenam civitatem „Romanam, sed partem tantum civitatis adeptus „est. Jure enim Quiritium quid aliud continetur, „nisi ius privatae libertatis, connubiorum, patrium, „ius legitimi dominii, ut hereditatis, mancipii, et „nexus, usucapionis, et reliquorum, itemque ius „testamentorum et tutelarum? Ergo Romanae „coloniae fuerunt, qui ius privatum civium Ro-

„manorum habuerunt, quod his rebus est com„prehensum. Haec autem omnia coloniis Roma„nis concessa, Latinis interdicta, in veteribus mo„numentis perscriptum animadvertere possumus. „Nam et Boetius in explicatione Topicorum dixit, „deductione Latinas colonias cives Romanos me„diam capitis diminutionem consecutos esse, et „Romanam civitatem amisisse. . . Neque vero aliud „sensisse Livium puto, cum Antium coloniam „missam, atque Antiatibus, si ipsi adscribi vel„lent civitatem datam, ait, aut cum Veliternos co„lonos veteres cives Romanos appellavit, (Man „sehe die oben allegirte Stelle des Livius, in wel„cher diese Begebenheit erzählt wird) quam eis „coloniis ius esse Quiritium impertitum,"

Cicero pro Caecina cap. 33. „Certe quaeri hoc „solere, me non praeterit, (ut ex me ea, quae „tibi in mentem non veniunt, audias) quemad„modum si civitas adimi non possit, in colonias „Latinas saepe cives nostri profecti sint? Aut „sua voluntate, aut legis mulcta profecti sunt: „quam mulctam si sufferre voluissent, tum ma„nere in civitate potuissent."

Livius hist. Lib. XXXIV cap. 42. „Novum „ius eo anno [*U. C. DLVII.*] a Ferentinati„bus tentatum, ut Latini, qui in coloniam Roma„nam nomina dedissent, cives Romani essent. „Puteolos, Salernumque, et Buxentum adscripti „coloni, qui nomina dederant, quum ob id se pro „civibus Romanis ferrent, senatus iudicavit, non „eos esse cives Romanos." (*cf. Sigon l. c. pag. 660 u. 661*).

Man vergleiche auch *Haubold edit. antiq. Heinecc. Adp. I. Cap. V. §. 124 pag. 335 bis §. 128 pag. 339.*

Vorstehendes wird genügen, um den Unterschied der Latini, auf welche Gaius in unserm Paragraphen hindeutet, von den Latinis Junianis und den Latinis coloniariis, auf welche die Lex Mensia sich nicht erstreckte, ins Licht zu setzen.

§. 80.

Dahingegen wird der, welcher in der Ehe eines Latinus mit einer Römischen Bürgerin gebohren wird, als Römischer Bürger gebohren. Inzwischen glaubten sonst Einige, dass aus einer, in Gemässheit der, in der Lex Aelia Sentia enthaltenen Vorausetzungen, eingegangenen Ehe ein Latinus gebohren werde, weil es scheint, als habe die Lex Aelia Sentia und die Lex Junia den gedachten Personen das Connubium ertheilt, jedes Connubium aber die Würkung hat, dass der in demselben Gebohrene dem Stande des Vaters folgt. [Schon nach dem ius gentium folgt das Kind der Mutter; dieses tritt also hier um so mehr ein, als,] kraft des auf Befehl des göttergleichen Hadrianus erlassenen Senatusconsultes, [die Regel des iuris gentium wieder hergestellt ist, und nun] das aus der Verbindung eines Latinus mit einer Römischen Bürgerin gebohrene Kind als Römischer Bürger gebohren wird (1).

(1) Die in den Klammern eingeschlossenen Worte fehlen im Lateinischen Original und sind aus den *Scholien zum Gaius pag. 95 und 96* entlehnt. Der Paragraph lautet im Lateinischen lückenhaft so: „ex contrario ex Latino et cive Romana qui

„nascitur * civis Romanus nascitur. fuerunt tamen qui putaverunt, ex Lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci * * * * videtur * * * * * * * * * * * * * * per legem Aeliam Sentiam et Juniam connubium inter eos dari et semper connubium efficit, ut qui nascitur patris conditioni accedat * * * * * * * contracto matrimonio cum qui nascitur * * * * * *
„* * * * * * * * * * * * * * * condition * * *
„* *
„* * * * ex senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano * * * * * * * * * * * * * * * * * * ex Latino et cive Romana natus civis Romanus nascatur."

§. 81.

Hiemit übereinstimmend, wird in dem, von dessen verehrungswürdigsten Urheber, dem göttergleichen Hadrianus, veranlassten Senatusconsulte erklärt, dass auch der in der Ehe eines Latinus mit einer Peregrina, und umgekehrt, der aus der Verbindung eines Peregrinus mit einer Latina Gebohrene dem Stande der Mutter folgen solle. [NB. Man sehe die Note zu §. 82].

§. 82.

Auch das ist mit dem Obigen übereinstimmend, dass das Kind aus der Verbindung einer Sklavin mit einem Freyen, nach dem ius gentium, als Sklave, und das Kind einer Freyen und eines Sklaven, als Freyer gebohren wird (1).

(1) Die Lex Mensia wird von den Lehrern der Römischen Rechtsgeschichte, insoferne sie nicht bloss eine Abkürzung der Legis Aelia Sentia ist,

wie der Herr G. J. R Hugo sich in seiner Rechtsgeschichte, 7te Ausgabe p. 531 ausdrückt, in das Zeitalter Augusts gesetzt. *Günther histor. iur. Rom.* §. *204. Bach hist. iurisprud. Rom. p. 336.* Sollte man indessen nicht aus dem von Bethmann Hollweg und dem Herausgeber des Gaius an den angezogenen Stellen bewiesenen Umstande, dass die Lex Mensia die Latini welche eigentlich Peregrini waren, mit in ihre Verfügungen eingeschlossen habe, wie dieses auch Gaius im §. 79 ausdrücklich sagt, die Latini Juniani und coloniarii dagegen nicht unter die Kathegorie dieses Gesetzes gehörten, nicht den Schluss ziehen können, die Lex Mensia sey zu einer Zeit gegeben worden, wo das Bürgerrecht den Völkern Latiums nicht so allgemein zu Theil geworden, als dieses unter der Regierung des Kaisers Augustus der Fall war, also etwa vor der Erscheinung der Lex Julia und der Lex Plotia, mithin vor dem Jahre DLXIII nach der Erbauung Roms?

Der Verfasser der Scholien zum Gaius sagt *pag. 94 seq.* seines Werkes über den Inhalt der Paragraphen 78 bis 82 folgendes: „Was die theil-„weisen Abänderungen der Lex Mensia betrifft: so „bestehen alle unsere Quellen in einer lückenhaften „Stelle des Gaius, wo derselbe höchst wahrschein-„lich von diesem Gesetze gesprochen, und wo aus „einzelnen lesbaren Worten folgender Gedanken-„gang sichtbar ist.:

„Habe ein Connubium zwischen einem Pere-„grinen nnd einer Römerin bestanden: so sey, „schon nach allgemeinen Regeln des Connubii, „das Kind aus dieser Ehe Peregrine geworden. „Nicht so, wenn kein Connubium zwischen Rö-„merin und Peregrinen statt hatte, alsdann wäre

„das Kind, aus wieder eben so allgemeinen Re-
„geln des ius gentium, Römischer Bürger gewe-
„sen. Sollte nun dieses vermieden werden: so war
„ein Gesetz nothwendig, das auch in dem Falle,
„wo kein Connubium zwischen Römerin und Pe-
„regrinen vorhanden, das Kind dem Vater fol-
„gen liess, als sey die Ehe ein Connubium. Dies
„that die lex Mensia, die sich aber nicht al-
„lein auf die Ehe zwischen Peregrinen und Rö-
„merin beschränkte, sondern auch den andern Fall
„berücksichtigte, wenn die Mutter ebenfalls eine
„Peregrina war (qua parte * * iubet * * * * pe-
„regrina peregrinum * * * * * * * * * * * * *
„* * * * * * * * * nam etiam * * * * lege) (§. 78).
„Einen dritten Fall fährt Gaius fort, konnte es
„nicht geben, denn Latinen, in dem jetzigen
„Sinne des Worts, waren zur Zeit der Abfassung
„der lex Mensia noch nicht, und die Latinen,
„welche man damals kannte, waren mit inbe-
„griffen, wenn man von Peregrinen sprach (sed
„etiam qui Latini nominantur: sed ad alios La-
„tinos pertinet, qui proprios populos propriasque
„civitates habebant et erant peregrinorum nu-
„mero §. 79). — Darum gehe jetzt aus der Ehe
„eines Latinen mit einer Römischen Bürgerin
„ein Römischer Bürger hervor, und hierüber er-
„strecke sich die lex Mensia durchaus nicht. Zwar
„hätten einige geglaubt, das Kind eines Latinen
„mit einer Römerin werde, wie der Vater, La-
„tine, weil die Gesetze, Aelia und Junia diesen
„Connubium ertheilt zu haben scheinen, jedes
„Connubium aber mache, dass das Kind dem
„Vater folge. Der Meinung nun, dass Connu-
„bium hier statt finde, scheint Gaius nicht zu
„seyn. Schon nach dem ius gentium folge das

„Kind der Mutter; dies trete aber hier bey der „Ehe zwischen einem Latinen und einer Röme-„rin um so mehr ein, als nach dem Senatus-„consult unter Hadrian, die Regel des ius gen-„tium in diesem Falle wieder hergestellt sey, und „nun aus der Ehe des Latinen mit einer Römi-„schen Bürgerin gewiss ein Römischer Bürger „entstehe. Eben so solle auch, nach demselben „Senatusconsult, das Kind einer Latina und ei-„nes Peregrinen Latine seyn, wie schon sowohl „nach dem ius gentium, als nach der lex Men-„sia, aus einer Peregrina und einem Latinen ein Peregrine gebohren wird."

Man vergleiche noch über die Lex Mensia *Haubold edit. antiq. Heinecc. Adpend. Lib. I. Cap. VI. §. 134. p. 343* und daselbst in der *Epi-„crisis ad loc. citat. pag. 930.* Man sehe *Bethmann Hollweg de caus. prob. pag 12 seq.* und die Noten zum §. 95 u. §. 96. unten.

Fragm. Ulp. V. §. 9. „Ex cive Romano et „Latina Latinus nascitur: et ex libero et ancilla „servus: quoniam, cum his casibus connubia non „sint, partus sequitur matrem."

§. 83.

Es ist jedoch zu bemerken: dass die Regel des ius gentium da nicht beachtet werden darf, wo irgend ein Gesetz oder eine Gesetzesstelle vertretende Verfügung dieselbe in Beziehung auf gewisse Fälle abgeändert hat (1).

(1) Man sehe über den Lateinischen Text *die 32ste Note des Herausgebers pag. 32 der Ausgabe von 1820.* — Es wird wohl kaum einer Entschuldigung bedürfen, dass ich, wo Gaius „aliquo ca-

su“ sagt, mich hier im Plural, durch: „gewisse „Fälle“ ausdrücke. Der Sinn scheint darunter nicht zu leiden und die nochmahlige Wiederholung der Bezeichnung: „eine,“ die hier schon einmal vorkommt, musste vermieden werden.

§. 84.

So konnte zum Beyspiel ehedem, nach dem Senatusconsultum Claudianum (1), eine Römische Bürgerin, welche sich mit einem fremden Sklaven unter Zustimmung seines Herrn, verbunden hatte, kraft eines geschlossenen Vertrages, selbst frey bleiben, und dennoch einen Sklaven zur Welt bringen, indem die in dieser Hinsicht zwischen ihr und dem Herrn des Sklaven getroffene Uebereinkunft durch das Senatusconsult für gültig erklärt wurde. Indessen hat nachher der göttergleiche Hadrianus, durch die Unbilligkeit der Sache und durch das Unpassende, welches in einem solchen Rechtsverhältnisse lag, bewogen, die Regel des ius gentium durch die Verordnung wieder hergestellt, dass eine solche Frauensperson, weil sie selbst frey bleibe, auch einen freyen Menschen in die Welt setzen solle (2).

(1) Zur Erläuterung dieser Stelle des Gaius erlaube ich mir, die Worte des Originals herzusetzen und an diese die ferneren Bemerkungen anzuschliessen. Es heisst nämlich im Anfange unsers Paragraphen: „Veluti ex senatusconsulto [*cf.* „*not. 33. des Herausgebers*] Claudiano poterat civis „Romana, quae alieno servo volente domino eius

„coisset, ipsa ex pactione libera permanere, sed „servum procreare: nam quod inter eam et do-„minum istius servi convenerit, ex senatuscon-„sulto ratum esse iubetur etc.“

Hier macht uns Gaius mit einem bisher unbekannten Theil des oben gedachten Senatusconsultes vertraut. Seine Aeusserung stimmt auf das Genaueste mit der Erzählung des Tacitus überein. Dieser treffliche Geschichts-Forscher berichtet uns den Ursprung dieses Senatusconsultes und nennt uns den so berüchtigten Liebling des Claudius, den Freygelassenen Pallas, als dessen eigentlichen Urheber. Dieses Gesetz war den Besitzern und Patronen der Sklaven günstig, indem es selbst die Wegwerfung freyer Römerinnen zu einem Mittel machte, die Zahl der Sklaven zu vermehren und fand solchen Beyfall, dass dem Pallas der Rang eines Prätors und eine bedeutende Geldsumme, und, als er diese ausschlug, ein seine Mässigkeit öffentlich lobendes, in Erz gegrabenes Denkmahl vom Senate zuerkannt wurde, welches noch der jüngere Plinius sah. Er sagt uns auch das Wichtigste über den Inhalt des Gesetzes und harmonirt mit dem Gaius in dieser Hinsicht, indem er uns davon unterrichtet, dass die Römerin, welche sich mit dem Sklaven eines Andern abgab, zur Sklavin wurde, wenn dieses wider Willen, nach einer andern Lesart, wider Wissen seines Herrn geschah, aber frey blieb, nach der Lesart anderer, liberta wurde, wenn der Herr zu dieser Verbindung seine Einwilligung gegeben hatte.

Tacit. Annal. Lib. XII cap. 53. „Inter quae „refertur ad Patres *de poena foeminarum, quae* „*servis coniungerentur:* statuiturque ut invito

„(ignaro) domino ad id prolapsae, in servitute; „sin consensisset, pro libertis (liberis) haberen- „tur. Pallanti, quem repertorem eius relationis „ediderat Caesar, praetoria insignia, et centies „„quinquagies sestertium"" censuit Consul designa- „tus, Barea Soranus: additum a Scipione Corne- „lio, „„grates publice agendas, quod regibus Ar- „„cadiae, veterrimam nobilitatem usui publico „„postponeret, seque inter ministros Principis ha- „„beri sineret."" Asseveravit Claudius, „„con- „„tentum honore Pallantem, intra priorem pau- „„pertatem subsistere."" Et fixum est aere pu- „blico Senatusconsultum, quo libertinus, sestertii „ter millies possessor, antiquae parcimoniae lau- „dibus cumulabatur."

Vorstehende Stelle des Tacitus wird für corrupt gehalten. Lipsius vertheidigte gegen die gewöhnliche Lesart: „invito domino," die Lesart: „ignaro domino," welche sich in der Farnesischen Handschrift fand, weil man sich das: „invito domino" nicht gut erklären konnte. Da wir aber sehen, dass Gaius sich in unserm Paragraphen so ausdrückt: „civis Romana, quae, vo- „lente domino eius, alieno servo coisset," welchem das Folgende noch mehr entspricht: so wird man jetzt, nach Auffindung unseres Autors, schon um des schärferen Gegensatzes willen, der in den Worten des Tacitus: „sin consensisset „etc." liegt, geneigt, der Vulgata zu folgen und mit ihr „invito domino" zu lesen. — Sehr scharfsinnig äussert sich lange vor dem Erscheinen unserer Commentarien des Gaius über die Lesart Lipsius:

J. Vincent. Gravina. Origin. iur. civil. edit. Moscov. Lips. 1737 Lib. III. §. 31. pag. 342

und 343: In quo Taciti loco Lipsius, adprobante „Cuiacio, pro: „„invito domino““ reposuit „„ignaro:““ Petrus Faber „„ingrato““ sive „„invito““ „prisca locutione, quae frequens est apud Plautum. Ceterum si dominus sciens prudens neglexisset, probassetve, Cuiacius, ut et „Lipsius, non servam, sed libertam fieri existimavit. Lipsius enim expuncta vulgata, retinuit „hanc Farnesiani lectionem: „„ut ignaro domino „„ad id prolapsa in servitute: si consensisset „„pro liberta haberetur.““ Quae lectio sententiam tribuit S. C. satis incivilem. Nec enim sola „honestatis ratio peperit hoc S. C. sed etiam utilitas dominorum, a quorum servitio servi muliebribus illecebris abstrahebantur, ut Theophilus tradit. Quam iacturam ab ipsa muliere „praestatione servilium operarum reparandam Senatus censuit. Quae poena mulieri a domino „remissa videtur, dum ei coniugio consentit, ideo„que causa non superest, qua mulier ingenuitatem amittat. Libertam vero manere qui convenit uxorem servi, cum quo vel nullae sunt nuptiae, vel si fuerint eiusdem cum marito conditionis esse uxorem oportet? Quam ob rem „consentiente domino liberam mansisse putandum „est, ac nullas prorsus fuisse nuptias. Cum haec „ita se habent; scrupulum tamen nobis iniicit „Paullus, qui *lib. 4. sentent. tit. 10* scribit: „„Ad „„filiam ancillam, vel libertam ex S. C. Claudiano effectam, legitimam matris intestatae hae„„reditatem pertinere non posse: quia neque „„servi, neque liberti matrem civilem habere in„„telliguntur.““ Quorsum illa: „„vel libertam „„ex S. C. Claudiano effectam““ nisi aliquando „contingeret, ut ex S. C. Claudiano mulier liber-

„tinam conditionem subeat, nempe domino ad-„probante coniugium? Ob haec tamen ab hu-„maniori sententia minime decedimus: potuit „enim filia ex S. C. fieri ancilla domino impro-„bante coniugium, deinde liberta per manumis-„sionem. In quem sensum hunc locum a Cuia-„cio acceptum invenimus in suis ad Paulli sen-„tentias notis. Aliisque in notis idem Cuiacius „tradit, consentiente domino integram esse mu-„lieri libertatem: [*Cuiac. ad C. Lucius 27 ff. de-„posit. sive ad lib. 7. resp. Paull.*] ideoque pa-„trem, qui per causam depositi dotem dederat „filiae servo nupturae, non actione dotis repeti-„turum quod dederat, (nullum est enim inter ser-„vum et liberam matrimonium), sed actione de „peculio ex causa depositi: quod Paullus respon-„dit [*Paull. 2. sentent. 21. §. 1*].

Doch nicht nur darüber, ob man „invito," oder „ignaro domino" lesen soll, wird gestritten, sondern auch darüber: ob es bey dem Tacitus: „sin consensissent „„pro libertis"" oder „ob es „„pro liberis"" haberentur" heisse.

Gravina l. c. pag. 343 bis 344. „Nihil igitur „in vulgata Taciti lectione tentari fas arbitror, „praeter ea verba „„pro liberis habeantur"" „Quid hoc enim monstri est, ut ex ea muliere, „quae ingenua concepit, vel servi nascantur, vel „liberti, quae opinio ex vulgaribus Taciti editio-„nibus in vulgus interpretum manavit? quasi pos-„sit quis esse libertus, qui servus nunquam „fuit? Non igitur ex sententia S. C. sed ex con-„stitutione Valentiniani, cui usus et effraenatior „in dies libido mulierum remedium suggesserat „acerbius, arbitror, eam filiorum inductam esse „servitutem; [*L. 6. C. Theod. ad SCtum Claud.*].

„neque id tamquam novum ius, novamque poe- „nam Valentinianus constitueret, si S. C. Clau- „diano comprehenderetur. Qua de re Lipsio as- „sentior et Petro Fabro de vulgata lectione am- „bigentibus [*Lib. 1. semest. cap. 5. Lipsius ad* „*Tacit. annot. 12. cap. 53.*, soll wohl heissen *annal.* „*12. cap. 53.*]." Ueber die Varianten der Lesart sehe man ferner: *Torrentius* zu den Worten des 11ten Capitels im Leben des *Vespasianus* im *Suetonius*: „*Auctor Senatui fuit decernendi etc.* „*Edit. J. G. Graev. Traiect. ad Rhen. 1672. pag.* „*681 u. 682.*" Vorzüglich ist darüber einzusehen: *Annotationes in annal. lib. XII* in der *Exter-schen Ausgabe des Tacitus, Biponti ex typographia societatis. 1792. Volum. 2. pag. 250*, wo es heisst: „Pag. 62. l. 8. Prolapsae in servitute; sin „consensisset, pro libertis haberentur. Vulg. cor- „rupte: „„prolapsa in servitutem sui consensisset, „„et qui nati essent, pro libertis haberentur."" „Cum a Cod. Bud. absint verba „„et qui nati es- „„sent,"" Rhenanus lectionem veram divinavit, „nisi quod „„prolapsa"" relinqueret. E Cod. „Farn. eandem (non invenit, sed) firmavit Lipsius „legendo tamen — „„liberta haberetur."" At „Cod. Flor. (teste Pich. et J. Gron.) pluralem ha- „bet, uti Bud. M. S. reg. Agr. et ed. pr. Unde „sic edidit Ryck. Sed J. Gron. correctius: „„pro- „„lapsae;"" eumque seqq. edd. recentt. Cf. ta- „men ea, quae de S. C. Claudiano disputat Jan. „Vinc. Gravina Origg. iur. civ. de Legg. n. XXXI. „Is vero humaniorem sententiam amplexus stat „pro vulg. nisi quod levi mutatione legere malit: „p r o l i b e r i s h a b e a n t u r."" Cf. Gundlingiana „Partic. XXXVI, p. 1—11."

Seit der Erscheinung der Commentarien des

Gaius scheint sich die Entscheidung des Streites, „ob man: „libertis“ oder: „liberis“ im Tacitus lesen müsse, für die Meinung derer aussprechen zu müssen, die der letzten Ansicht folgen, da er sich in unserm Paragraphen so ausdrückt: „ipsa „ex pactione libera permanere poterat“ und wei- „ter unten: „cum ipsa mulier libera permaneat,“ dagegen der Verwandelung der Römischen Bürgerin in eine Liberta nicht erwähnt, welches er bey seiner Umständlichkeit nicht unterlassen haben würde. Indessen mag für die Lesart „libertis“ der Umstand sprechen, dass, wie wir bald sehen werden, in dem zu Ehren des Pallas in Erz gravirten Senatusconsulte seine Verdienste um die Patroni so sehr erhoben werden. Dieses stimmt mehr damit überein, dass die civis Romana zur Liberta wurde, dem Patronus des Sklaven also dadurch die iura patronatus über die vorige Bürgerin genommen wurden, mit denen bedeutende Vortheile verknüpft waren. Daher also das Verdienst des Pallas um die Patroni. Dieses widerspricht dem Gaius nicht, denn die Liberta war libera, nicht serva; und es liesse sich wohl denken, dass auch die Beybehaltung der Civität habe stipulirt werden können. Auf diese Weise scheint es mir, könnte man, wenn man das „libertis“ nicht aufgeben will, die Abweichungen vereinigen. Die Lesart: „pro libertis“ könnte sich endlich noch auf die allgemeine Aeusserung des Tacitus am angezogenen Orte: „refertur ad Patres de poena feminarum, „quae servis se coniungerentur“ stützen. Denn sind alle Weiber, die sich in ein solches Verhältniss mit einem Sklaven einlassen, einer Strafe unterworfen: so passt es allerdings besser,

anzunehmen, der Widerspruch des Herrn habe die grössere, seine Einwilligung die gelindere Strafe der Frauen, in dem ersten Fall Servitus, in dem zweyten Verwandlung der Bürgerin in eine Latina herbeygeführt. Allein, da auch nach unserm Gaius die Verbindung einer Römerin mit einem Sklaven in der Regel dieselbe zur Sklavin machte und nur vertragsweise diese Regel unanwendbar gemacht wurde: so kann man die Allgemeinheit des Ausdrucks „de poena feminarum" wohl nicht allein zur Begründung der für die Lesart „pro libertis" sprechenden Behauptung, es sey immer in beyden Fällen eine Strafe eingetreten, benutzen, denn die Strafe, welche, hatte die Römerin sich nicht mit dem Herrn des Sklaven vereiniget, eintrat, war in der That so exorbitant und musste so abschreckend seyn, dass sie an sich, wenn man auch der milden Ansicht des Gravina folgt, wohl für eine über alle sich mit fremden Sklaven einlassende Römerinnen verhängte Ahndung gelten, Tacitus sich also mit vollem Rechte so ausdrücken konnte, ohne die Nothwendigkeit für uns herbeyzuführen, anzunehmen, dass eine Römerin, selbst wenn der Herr des Sklaven in ihre Verbindung mit demselben eingewilligt habe, immer eine Liberta geworden sey. Aus diesen Gründen, und mich auf die Aeusserung des Gaius in unserm Paragraphen stützend, möchte ich dem Gravina beypflichten und „pro liberis" lesen, so überflüssig auch Mascow in seiner mit einem Sterne bezeichneten Note pag. 343 der von ihm veranstalteten Ausgabe des Gravina dessen Emendirung finden mag, wage inzwischen kein, dem Ausspruche er-

fahrenerer Sprachforscher vorgreifendes, Urtheil in dieser Sache zu fällen.

Nach dem Zeugnisse des Tacitus, nach dem Nahmen, den das mehrerwähnte Senatusconsult trägt, und nach der einstimmigen Autorität der Römischen Lehrer des Rechts, scheint es keinem Zweifel unterworfen zu seyn, dass der Imperator Claudius wirklich, auf den Rath seines Günstlings Pallas, dasselbe veranlasst habe: allein da Suetonius dessen Abfassung dem Vespasian zuschreibt: so ist auch hierüber unter den Gelehrten gestritten worden. Suetonius sagt in der Biographie dieses Kaisers *cap. 11. (edit. Graev. pag. 681)*: „Libido atque luxuria, coercente nullo, „invaluerat. Auctor senatui fuit decernendi, ut, „quae se alieno servo iunxisset, ancilla haberetur.“ Die Lehrer der Römischen Rechtsgeschichte versuchen es, die Abweichung des Suetonius vom Tacitus dadurch zu vereinigen, dass sie annehmen, Vespasian habe das zu seiner Zeit veraltete Strafgesetz des Claudius wieder erneuert, oder auch durch die Vermuthung, Vespasianus habe während seines unter der Regierung des Claudius geführten Consulats zu dessen Erlassung mitgewirkt. M. S. die Schlussnote zu §§. 95 u. 96 unten.

Torrent l. c. Sueton edit. Graev. pag. 681 u. 682. „Observatum videmus ab optimis quibusque „Principibus ut constituturi aliquid venirent in „Senatum, atque ibi ea de re in quam vellent „partem oratione habita, censendi arbitrium Patri„bus relinquerent. Quo facto Senatusconsultum in „ipsorum fere sententiam sequebatur et interdum „a Principe, tamquam auctore, interdum a Con„sulibus, in gratiam Senatus, saepe enim a re ipsa „appellabatur. Exempla apud J. Ctos passim ob-

„via. Atque hoc est, quod frequenter eadem de „re nunc Senatusconsulto, nunc Principis oratione „cautum aliquid legitur. Quod igitur Vespasia- „num auctorem fuisse Senatui scribit Sueton., „perinde est ac si ab eo id constitutum fuisse „scriberet. Atqui multo ante a Claudio factum „narrat Tacit. Annal. XII etc. Quae Taciti verba „quamquam corrupta sunt, non dubia tamen eo- „rum sententia est, mulierem liberam, quae alieno „servo ignorante domino se miscuisset, veluti pro- „prio consensu servam fieri, et inde natos quo- „que pro liberis non haberi. sic enim exponunt „J.Cti Senatusconsultum Claudianum..... Sunt „itaque, qui velint Vespasianum primo suo Con- „sulatu, quem sub Claudio gessit, auctorem fuisse, „ut id decerneretur. Atqui Tacit. non solum „Claudio hoc asscribit, sed et Pallantem libertum, „tanquam repertorem eius, laudatum et renume- „ratum tradit. Sed et Sueton. hic de Vespasiano „uti iam Principi loquitur. Alioqui satis fieri po- „tuit, ut Claudio rem proponente Vespasianus, „tunc Consul, Senatui auctor fuerit, ex sententia „Principis statuendi. Alii pudendò nimis errore „non Claudium ipsum SCti auctorem faciunt, sed „Pallantem, qui cum libertus Claudii esset, Ro- „mana consuetudine patroni nomen tulerit, Clau- „dius Pallas ut Tullius Tiro, Julius Mnester. Ego „potius existimaverim, SC. illud, post Claudii obi- „tum licentia temporum observare desitum, a „Vespasiano instauratum fuisse."

Gravina l. c. pag. 342. „At quoniam Claudia- „nis temporibus gliscebat supra modum amor in- „genuarum mulierum erga servos alienos, atque „hi foemineis illecebris ab operibus et servitio „abducebantur; ingenuarum autem mulierum fama,

„et proles servilis libidinis labe suffundebatur; „Pallantis liberti monitu inventa ratio est, qua „ingenuarum turpia cum servis commercia diri„merentur. Itaque Sylla et Othone Coss. an. A. „U. C. DCCCIV Claudius Caesar in Senatu ea „de re orationem habuit, et in illius sententiam „S. C. factum est, quod Claudianum ab auctore, „et suasore Claudio fuit adpellatum. Sed mirum, „cur Vespasiano Suetonius tribuat, cum ei mani„feste resistant libri Jurisconsultorum et Taci„tus. . . . ut autem Suetonio simus aequiores, „libenter accipimus coniecturam Lipsii, qui exo„letum iam hoc S. C. Vespasiani temporibus re„stitutum arbitratur; atque ob id Vespasiano ad„scriptum a Suetonio."

Schulting Jurisprud. ante iust. ad Pauli sent. recept. edit. Ayerian. Lips. 1737. Tit. XXI. A. not. 3. pag. 305. cf. ibid. not. 1.

Bach hist. iur. R. edit. Stockmann Lib. III. Cap. I. Sect. III. §. 21. pag. 351.

Günther hist. iur. Rom. §. 222. und daselbst not. h. *Andr. Gu. Cramer diss. de S. C. Claudiano, Kiliae 1782. cf.* NB. *ad* §. 96.

Haubold antiq. Heinecc. Lib. I. Tit. XVI. §. 8. *pag. 182 u. 183.* „Denique Senatusconsul„tum illud in usum revocavit Vespasianus, si ita „intelligendus locus *Suetonii Vesp. 11. ibid. not. e.:* „Nisi forte dicere malis, Vespasianum ea de re „ad Senatum retulisse, non tamquam Imperatorem, „sed tamquam Consulem, aut, si mavis, Senato„rem laticlavium. Consulatum sane gessit sub „Claudio: *Sueton. Vesp. cap. 4.* fortasse cum Ba„rea Sorano, quem eo ipso anno U. C. DCCCV „quo SCtum illud factum, Cos. designatum fuisse „refert Tacit. Ann. XII. 53. Et hinc facile con-

„ciliari poterunt Tacitus et Suetonius.“ (Bey Gravina wird das Jahr 804 Roms angegeben, s. oben).

Es ist um so weniger irgend ein Gewicht auf die Meinung zu legen, dass Vespasianus der erste Urheber des SCti Claudiani gewesen sey, als wir ausser dem Tacitus noch an dem jüngern Plinius einen andern bewährten Classiker haben, der das Gesetz dem Claudius, oder eigentlich dem Pallas zuschreibt. Er sah noch, wie schon oben bemerkt ist, das dieser Creatur des Claudius gewidmete, in Erz gehauene Ehrendenkmahl wegen des Antheils, den er an der Erlassung des den Patronen so günstigen Senatusconsultes hatte, und unterwirft sowohl das Denkmahl, als auch das, dasselbe anordnende, Senatusconsult selbst, einer sehr freymüthigen Kritik, ja dem bittersten Spotte.

Plinii Epist. Lib. VII. 29: „P. Montano S. S. „Ridebis, deinde indignaberis, deinde ridebis, si „legeris, quod nisi legeris, non potes credere. „Est via Tiburtina intra primum lapidem (proxime „annotavi) monumentum Pallantis, ita inscriptum:

„„Huic senatus, ob fidem pietatemque „„erga patronos, ornamenta praetoria „„decrevit, et sestertiûm centies quin-„„quagies: cuius honore contentus „„fuit.““

„Equidem nunquam sum miratus, quae saepius a „fortuna quam a iudicio proficiscerentur: maxime „tamen hic me titulus admonuit, quam essent „mimica et inepta, quae interdum in hoc coenum, „in has sordes abiicerentur: quae denique ille fur-„cifer et recipere ausus est, et recusare, atque „etiam, et moderationis exemplum, posteris pro-„dere. Sed quid indignor? Ridere satius, ne se

„magnum aliquid adeptos putent, qui huc felici-„tate perveniunt, ut rideantur. Vale.“

Idem eidem Lib. VIII. ep. 6. edit. Bipont. Vol. II. pag. 6: „Cognovisse iam ex epistola „mea debes annotasse me nuper monumentum „Pallantis sub hac inscriptione: „„Huic senatus „„etc.““ Postea mihi visum est pretium operae, „ipsum senatusconsultum quaerere. Inveni tam „copiosum et effusum, ut ille superbissimus titulus, „modicus atque dimissus videretur. Conferant se, „non dico illi veteres Africani, Achaici, Numan-„tini, sed hi proximi, Marii, Sullae, Pompeii, „nolo progedi longius) infra Pallantis laudes ia-„cebunt. Urbanos qui illa censuerunt, putem, an „miseros? Dicerem urbanos, si senatum deceret „urbanitas. Miseros ergo? sed nemo tam miser „est, ut illa cogatur. Ambitio ergo, et procedendi „libido? Sed quis adeo demens, ut per suum, „per publicum dedecus procedere velit in ea ci-„vitate, in qua hic esset usus florentissimae digni-„tatis, ut primus in senatu laudare Pallantem pos-„set. Omitto, quod Pallanti servo praetoria or-„namenta offeruntur; quippe offeruntur a servis; „mitto, quod censent: „„non exhortandum modo, „„verum etiam compellendum ad usum aureorum „„annullorum;““ erat enim contra maiestatem „senatus, si ferreis praetorius uteretur. Levia „haec et transeunda; illa memoranda, quod „„no-„„mine Pallantis senatus,““ (nec expiata postea „curia est?) „„Pallantis nomine senatus gratias „„agit Caesari, quod et ipse cum summo honore „„mentionem eius persecutus esset, et senatui „„facultatem fecisset testandi erga eum benevo-„„lentiam suam.““ Quid enim senatui pulchrius, „quam ut erga Pallantem satis gratus videretur?

„Additur, „„ut Pallas““ cui se omnes pro virili „parte obligatos fatentur, „„singularis fidei, sin-„„gularis industriae fructum meritissimo ferat.““ „Prolatos imperii fines, redditos exercitus rei-„publicae credas. Adstruitur his, „„cum senatui „„populoque Romano liberalitatis gratior reprae-„„sentari nulla materia possit, quam si abstinen-„„tissimi fidelissimique custodis principalium opum „„facultates adiuvare contingeret.““ Hoc tunc „votum senatus, hoc praecipuum gaudium populi, „haec liberalitatis materia gratissima, si Pallantis „facultates adiuvare publicarum opum egestione „contingeret. Jam quae sequuntur, „„voluisse „„quidem senatum censere, dandum ex aerario „„sestertiûm centies quinquagies, et quanto ab eius-„„modi cupiditatibus remotior eius animus esset, „„tanto impensius petere a publico parente, ut „„eum compelleret, ad cedendum senatui.““ Id „vero deerat, ut cum Pallante auctoritate publica „ageretur; Pallas rogaretur, ut senatui cederet; „ut illi superbissimae abstinentiae Caesar ipse ad-„vocatus esset, ne sestertiûm centies quinquagies „sperneret. Sprevit, quod solum potuit, tantis „opibus publice oblatis, arrogantius facere, quam „si accepisset. Senatus tamen id quoque, similis „querenti, laudibus tulit, his quidem verbis: „„Sed „„cum Princeps optimus, parensque publicus, ro-„„gatus a Pallante, eam partem sententiae, quae „„pertinebat ad dandum ei ex aerario centies „„quinquagies sesteriûm, remitti voluisset, testari „„senatum, et se libenter ac merito hanc sum-„„mam inter reliquos honores, ob fidem diligen-„„tiamque, Pallanti decernere coepisse: voluntate „„tamen Principis sui, cui in nulla re fas putaret „„repugnare, in hac quoque re obsequi.““ Ima-

„ginare Pallantem velut intercedentem senatus-„consulto, moderantemque honores suos, et se-„stertiûm centies quinquagies, ut nimium, recu-„santem, cum praetoria ornamenta, tamquam mi-„nus, recepisset. Imaginare Caesarem, liberti pre-„cibus, vel potius imperio, coram senatu obtem-„perantem. Imperat enim libertus patrono, quem „in senatu rogat. Imaginare senatum, usque qua-„que testantem, merito libenterque se hanc sum-„mam inter reliquos honores Pallanti coepisse „decernere; et perseveraturum fuisse se, nisi ob-„sequeretur Principis voluntati, cui non esset fas „in ulla re repugnare. Ita, ne sestertiûm centies „quinquagies Pallas ex aerario ferret, verecundia „ipsius, obsequio senatus opus fuit, in hoc praeci-„pue non obsecuturi, si in ulla re putasset fas „esse non obsequi. Finem existimas? Mane dum. „et maiora accipe.

„„Utique, cum sit utile Principis benignitatem „„promtissimam ad laudem praemiaque meren-„„tium illustrari ubique, et maxime his locis, „„quibus incitari ad imitationem praepositi re-„„rum eius curae possent, et Pallantis spectatissima „„fides, atque innocentia exemplo provocare stu-„„dium tam honestae aemulationis posset, ea quae „„IV Kalend. Februarias, quae proximae fuissent „„in amplissimo ordine optimus Princeps reci-„„tasset, senatusque consulta de iis rebus facta „„in aere inciderentur, idque aes figeretur ad „„statuam loricatam divi Julii.““

„Parum visum, tantorum dedecorum esse curiam „testem: delectus est celeberrimus locus, in quo „legenda praesentibus, legenda futuris proderen-„tur. Placuit aere signari omnes honores fasti-„diosissimi mancipii, quosque repudiasset, quosque,

„quantum ad decernentes pertinet, gessisset. In-„cisa et insculpta sunt publicis aeternisque mo-„numentis praetoria ornamenta Pallantis, sic quasi „foedera antiqua, sic quasi sacrae leges. Tanta „Principis, tanta Senatus, tanta Pallantis ipsius, — „— quid dicam, nescio; ut vellent in oculis om-„nium figi Pallas insolentiam suam, patientiam „Caesar, humilitatem senatus. Nec puduit ratio-„nem turpitudini obtendere: egregiam quidem „pulchramque rationem:

„„ut exemplo Pallantis praemiorum ad studium „„aemulationis ceteri provocarentur.““

„Ea honorum vilitas erat, illorum etiam, quos „Pallas non se dignabatur. Inveniebantur tamen „honesto loco nati, qui peterent cuperentque, quod „dari liberto, promitti servis videbant. Quam iu-„vat, quod in tempora illa non incidi, quorum „sic me, tamquam illis vixerim, pudet! Non du-„bito similiter affici te. Scio quam sit tibi vivus „et ingenuus animus: ideoque facilius est, ut me „quamquam indignatione quibusdam in locis for-„tasse ultra epistolae modum extulerim, parum „doluisse, quam nimis credas. Vale.“

Diese beyden Briefe des jüngern Plinius beweisen unumstösslich, dass der Ursprung des Senatusconsultum Claudianum unter der Regierung des Kaisers zu suchen sey, von dem es seinen Nahmen trägt. Ich habe um so weniger Bedenken getragen, die Briefe selbst hier einzuschalten, da es mit zu dem Zweck dieser Arbeit gehört, den Anfängern in dem Studium der Rechtsgeschichte dadurch für dieselbe ein grösseres Interesse zu geben, dass sie ihre Quelle in den Schriften der Classiker wiederfinden, mit denen sie schon auf den gelehrten Schulen ver-

traut geworden sind, deren Einsicht auch, der Natur der Sache nach, weit mehr anzieht, als die blosse Lectüre noch so gründlicher Abhandlungen späterer Zeit, für welche die Ausdauer erst errungen werden muss.

Dass der nachherige Imperator Vespasianus mit dem Barea Solanus zugleich designirter Consul gewesen und als solcher die Erlassung des Senatusconsultes befördert habe, würde uns Tacitus, der uns die in dieser Sache einflussreichen Männer nennt, schwerlich verschwiegen haben, da er gewiss, wäre es gegründet, lieber den, der unter die bessern nachherigen Regenten gehörte, als Urheber genannt haben würde, als den so verachtungswürdigen Pallas; auch setzt Suetonius ausdrücklich die Erlassung einer dem Senatusconsultum Claudianum gleichlautenden Verordnung in die Zeit, da Vespasian sich bereits des Römischen Reichs bemächtigt hatte.

Es sey mir erlaubt, einen andern Versuch zur Vereinigung der beyden Erzählungen der alten Historiker anzustellen; unser Gaius bietet die Hand dazu.

Aus dem Gaius, und zwar aus dem hier in Betracht kommenden §. 84, erfahren wir nämlich, dass die sich an einen Sklaven schliessende freye Römerin, kraft des Senatusconsultes selbst, mit dem Herrn ihres Buhlen einen Vertrag eingehen durfte, der sie der Knechtschaft, mit welcher solche Verbindungen verpönt waren, entzog und ihr die Dauer der persönlichen Freyheit sicherte. Die Bemerkung drängt sich von selbst auf, dass die Möglichkeit eines solchen Vertrags der Absicht, der Zügellosigkeit Einhalt zu thun, welche man kaum dem Pallas zutrauen darf,

doch geradezu entgegen arbeitete. — Ausschweifenden, wohlhabenden Römerinnen konnte es nicht schwer werden, solche Verträge, die wahrscheinlich auch mit pecuniären Vortheilen für den Herrn des Sklaven verbunden waren, zu Stande zu bringen, so, dass, trat die Strafe ein, der Herr durch die neue Sklavin, trat das Pactum ein, durch die etwa darin festgesetzte Summe, also auf jeden Fall bereichert wurde, wozu noch der Gewinn kam, dass, wenn die einer Römerin unwürdige Verbindung Folgen hatte, das Kind diesem Herrn gehörte. Sittenlosigkeit und Habsucht fanden eine sichere Stütze in diesem Werke des Pallas, sie passte für die Zeitgenossen des Claudius, und daher das ungemessene Lob des Urhebers. — Die verderblichen Wirkungen der in dem Senatusconsulte gestatteten Verträge konnten nicht ausbleiben, und daher sagt auch Suetonius zu der Zeit, als Vespasian die Regierung angetreten habe, habe Zügellosigkeit überhand genommen:

„Libido atque luxuria, coercente nullo, in-
„valuerunt."

Der Imperator wollte dem steuern, und wandte sich deshalb an den Senat:

„Auctor senatui fuit decernendi, ut quae se
„alieno servo iunxisset, ancilla haberetur."

Hier finden wir die Ausnahme von dem Gesetze, dass die Einwilligung des Herrn die Freyheit der Römerin erhielt, deren Tacitus ausdrücklich erwähnt, nicht angedeutet, ich wage daher die Vermuthung, Vespasian habe jede Verbindung einer Römerin mit einem Sklaven, durch Verhängung der Knechtschaft über die erste, bestrafen und dadurch jenen skandalösen Verträgen ein

Ziel setzen, also das Senatusconsultum Claudianum schärfen wollen. Eine andere aus dem weiter unten zu erörternden §. 85 unsers Gaius geschöpfte Notiz dürfte gleichfalls meiner Vermuthung das Wort reden. Es heisst daselbst: „Ex (diverso ex) ancilla et libero poterant liberi „nasci nam ea lege cavetur, ut si quis cum aliena „ancilla, quam credebat liberam esse, coierit, si- „quidem masculi nascantur, liberi sint, si vero „feminae, ad eum partineant, cuius mater ancilla „fuerit. Sed et in hac specie divus Vespasia- „nus inelegantia iuris motus restituit „iuris gentium regulam, ut *omnimodo*, „etiamsi masculi nascantur, servi eius „sint, cuius et mater fuerit.“

Aus dieser historischen Notiz erhellt einmahl, dass Vespasianus als Kaiser das Senatusconsultum Claudianum zum Gegenstande einer abändernden Legislation gemacht habe, mithin die Vermuthung, welche oben geäussert worden, nicht von allem Grunde entblösst dasteht. Zweitens erhellt daraus, dass seine Abänderung schärfender Art gewesen sey. Bisher war kraft des SCti Claud., im Fall des Irrthums die Tochter der unfreyen Mutter Sklavin, der Sohn des Freyen, die Person, mit der er lebte, gleichfalls für eine Freye haltenden Vaters frey. Vespasianus wollte nicht einmahl diesen Irrthum als der Freyheit günstig anerkennen. In allen Fällen: „*omni*- „*modo*,“ befahl er, die Regel des ius gentium restituirend, dass auch die Söhne des irrenden Vaters dem Sklavenstande der unfreyen Mutter folgen sollten. — Sollte man nicht daraus, dass er sogar den Irrthum verpönte, schliessen können, er habe jedes wissentliche Eingehen sol-

cher Verbindungen, vor allem aber die pacta der ausschweifenden Römerinnen, wodurch die strengen Verordnungen des S. C. Claud. schon durch sich selbst untergraben und für die Herstellung der Sittlichkeit nicht kraftvoll genug gesorgt war, abgestellt wissen wollen? Dass Vespasianus die Regel des ius gentium hier nicht so sehr, als vielmehr die libido, quae, nullo coercente, invaluerat, vor Augen gehabt habe, scheint mir, nach dem Zeugnisse des Suetonius, nicht zweifelhaft.

Ist diese Vermuthung gegründet: dann gleichen sich die Widersprüche zwischen dem Sueton, und dem Tacitus, dem die Lehrer der Rechtsgeschichte folgen, aus, ohne den Worten der Schriftsteller Gewalt anthun zu müssen, oder der Supplirung geschichtlicher Data zu bedürfen. — Ich bin in dieser Ansicht dadurch bestätiget, dass auch dem Suetonius selbst der Umstand, dass Pallas und Claudius die Urheber des Senatusconsultes waren, nicht unbekannt gewesen zu seyn scheint. Er sagt nämlich in der Biographie des

Claudius cap. 28: „Narcissum ab epistolis, et „Pallantem a rationibus, sed et quaesto-„riis praetoriisque ornamentis ornari „libenter passus est."

Zwar erwähnt er der Veranlassung der Erhebung des Pallas zum Range eines Prätors, des Senatusconsultes nicht, aber, da selbst auf der Via Tiburtina ein Denkmahl in Erz dieses vermeintliche Verdienst auf die Nachwelt gebracht hatte: so lässt es sich kaum denken, dass dem Suetonius der Antheil, den Pallas an dem, den Patronen so wohlgefälligen, Senatusconsulte genommen, verborgen geblieben seyn sollte.

Gegen meine Vermuthung spricht jedoch der

Umstand, dass wir noch ausser den übrigen Quellen des ältern Rechts, den Gaius selbst in unserm §. 84 zum Zeugen haben, dass noch zu den Zeiten Hadrianus die Römerin, welche sich einem Sklaven hingab, frey bleiben konnte und, nach der Aeusserung unsers Autors, sogar die Pacta der Römerinnen mit den Herrn in dieser Hinsicht noch gültig waren und dass jener Kaiser nur die Freyheit der Kinder solcher Römerinnen decretirt habe. Ist dieses: dann scheint es freylich, als habe nie eine, jene Pacta beschränkende, Verfügung Statt gefunden, und als sey meine Vermuthung ungegründet. Allein es ist mir viel wahrscheinlicher, dass der von mir dem Vespasianus beygelegte Versuch, die überhand nehmende Sittenlosigkeit durch ein schärfendes Gesetz zu zügeln, mislungen und das desfalls erlassene Senatusconsult ganz in Vergessenheit gerathen sey, als dass schon unter dem Kaiser Vespasianus, der ein Zeitgenosse des Claudius gewesen war, ein, den Patronen so lucratives Institut, das nebenbey der Ungebundenheit der Weiber so sehr zusagte, ich meine die Pacta, die wir noch im Gaius widerfinden, untergegangen seyn sollte. Unter Nationen, wie die entarteten Römer damahliger Zeit, überlebten die laxeren Gesetze immer die strengen.

(²) Ueber den Inhalt des S. C. Claudian. sehe man noch

Pauli sentent. recept. Lib. II. tit. 21. (Hugo ius antei. I. p. 123) §. 1. „Si mulier ingenua, „civisque Romana, vel Latina alieno se servo con-„iunxerit, si quidem invito et denuntiante domino „in eodem contubernio perseveraverit, efficitur „ancilla. §. 2. Si servo pupilli ingenua mulier

„se coniungat, denuntiatione tutoris efficitur an-„cilla etc."

Tit. (19) C. Theodos. ad S. C. Claudianum Hugo l. c. I. p. 368. Hugo's Rechtsgeschichte bis auf Justinian. 7te Auflage pag. 548 u. 549. §. 337 not. 2. pag. 634 und 635. Haubold edit. antiq. Heinecc. p. 182. und die *ältere Ausgabe des Heinecc. Part. I. pag. 208 und 209. Gans Scholien zum Gaius pag. 90 u. f. — cf. Brinckmann not. subit. ad §. 84. pag. 8:* „Civem Ro-„manam ex pactione liberam permansisse, idcirco „verum est, quia dominus, qui voluerat, permi-„seratve, ut ea cum servo coiret, hac de re pe-„pigisse visus est, ideoque denuntiare eam im-„peditur." M. s. die Note NB. zum §. 96.

§. 85.

Umgekehrt konnten auch aus der Verbindung einer Sklavin mit einem Freyen ([1]) Freye gebohren werden, denn in jenem Gesetze ([2]) wird verfügt, dass, wenn sich jemand mit der Sklavin eines Andern, welche er für eine freye Person hielt, abgegeben habe und Kinder männlichen Geschlechts vorhanden wären, diese frey seyn, die Kinder weiblichen Geschlechts aber dem Herrn zugehören sollten, dessen Sklavin die Mutter sey. Allein auch für diesen Fall hat der göttergleiche Vespasianus, bewogen durch das Abweichende ([3]) eines solchen Rechtsverhältnisses, die Regel des ius gentium wieder hergestellt: dass in allen Fällen, auch wenn Kinder männlichen Geschlechts vorhanden sind, diese die Sklaven desjenigen seyn sollen, dessen Sklavin die Mutter ist.

(¹) Um sich diese Stelle recht deutlich zu machen, schalte man hier in Gedanken die Worte: „gegen die Regel des ius gentium" ein. Denn Gaius will durch diesen Satz auch den andern Fall, wenn ein freyer Mann sich mit einer Sklavin eingelassen hat, berühren, und beweisen, dass auch hier ehedem, nach dem SCt. Claudianum, die Ausnahme der oft angeführten Regel des ius gentium, dass der Sohn einer Sklavin, der Mutter nicht folge, sondern als freyer Mensch dem Stande des Vaters gefolgt sey, Statt gefunden habe.

(²) Es könnte die Frage entstehen, und sie ist entstanden: von welchen Gesetzen Gaius hier rede? indem er jetzt das Wort: Lex gebraucht, nachdem er bis dahin immer von dem Senatusconsulte gesprochen hat. Mir scheint es nicht zweifelhaft, dass er dasselbe Senatusconsultum Claudianum meine, dessen er kurz vorher erwähnt hat. In dem §. 83 hat er nämlich schon gewissermassen auf einen solchen gemischten Gebrauch der Wörter: Lex und Senatusconsultum hingedeutet, indem er sagt: „non esse observandam „iuris gentium regulam, ubi lex aliqua vel „quod legis vicem obtinet" (also auch Senatusconsulta) „aliquo casu commutaverit eam." Ich glaube daher, dass Gaius das Wort: „Lex" hier nicht in dem strengen, unterscheidenden Sinne, sondern in dem Sinne einer jeden, Gesetzeskraft habenden, der Regel des ius gentium derogirenden Verfügung genommen wissen wolle. Selbst die Wiederholung des Wortes: „poterant," welches er oben im §. 84, wo er offenbar von dem S. C. Claudianum spricht, gebraucht hat, kann für die Annahme sprechen, Gaius rede hier von

demselben S. C., welches er im Anfange des §. 84 als die Quelle der nachher aufgezählten Abweichung von jener allgemeinen, oftgedachten Rechtsregel genannt hatte.

(3) Ich halte mich für verpflichtet, mich wegen der Uebersetzung des Wortes: „inelegantia“ im §. 84 durch: „Unpassende,“ hier, durch: „Ab„weichende“ zu rechtfertigen. Das Wort: „in„elegantia“ drückt, wie uns die bessern Wörterbücher lehren, nicht immer das „Unzierli„che,“ das „Unzarte“: sondern auch das aus, was unrichtig ist, was den herrschenden Principien unangemessen, mit andern Worten, was mit der Regel nicht quadrirt, aus. An den beyden hier zusammen gestellten Orten will nun der, consequent den Faden seines Vortrages verfolgende Gaius, der beständig die Regel des ius gentium, nach welcher die nicht im Connubium gebohrenen Kinder ihrer Mutter folgen, und den Umstand, dass diese Regel durch das S. C. Claudianum eine Abänderung erlitten, fest im Auge behält, mit dem Ausdrucke: „in„elegantia iuris motus,“ nur so viel sagen, als Hadrianus und Vespasianus wären durch die, den sonst geltenden Principien des ius gentium zuwiderlaufenden und daher abweichenden und unrichtigen Bestimmungen des viel erwähnten S. C. bewogen worden, das wahre Princip des ius gentium in den genannten Fällen wieder herzustellen. — Diese Ansicht hat mich bey dem Gebrauche der beyden oben angegebenen deutschen Wörter geleitet. — An eine moralische Unzartheit, oder an Indelicatesse der erwähnten Vorschrift, welche sonst wohl durch inelegantia ausgedrückt werden könnte, hat Gaius bey dem Ge-

brauche dieses Wortes gewiss nicht gedacht; denn, was kann in moralischer Hinsicht härter, was indelicater seyn, als die Verordnung Vespasianus, die den Söhnen des freyen Vaters die früher genossene Freyheit wieder entriss? Und doch hält Gaius durch diese Verordnung die elegantia iuris für wieder hergestellt. Offenbar steht das in den §.§. 81 u. 82 gewählte Wort: „inelegantia iu-„ris" den in den §.§. 81 u. 82 gebrauchten Ausdrücken: „his convenienter, und: „illud quoque his (d. h. den Regeln des ius gentium) „con-„veniens est," entgegen.

§. 86.

Der Theil jener Verordnung (1) ist jedoch unabgeändert geblieben, wodurch verfügt worden, dass aus der Verbindung einer freyen Person mit dem Sklaven eines Andern, wenn sie wusste, dass er ein Sklave sey, Sklaven gebohren werden (2): daher folgt bey den Völkern, wo kein solches Gesetz vorhanden ist (3) das Kind (4) der Mutter, und ist deshalb frey (5).

(1) Unter den Worten des Textes: „sed illa pars „eiusdem legis," ist, meines Erachtens, in Ueber-„einstimmung mit dem oben Gesagten, das S. C. Claudianum zu verstehen.

(2) In diesem Satze spricht Gaius es aus, dass, ungeachtet das, die Regel des ius naturae beschränkende S. C. in den vorgenannten Puncten verändert worden, dasselbe doch in so weit bey Kräften geblieben sey, dass das Kind, obgleich die Mutter, welche sich mit einem Sklaven einliess, selbst frey war, dass also, den Regeln des ius gen-

tium zufolge, auch hätte frey seyn sollen, dennoch Sklave werde.

(*) *Brinkmann not. subitan. pag. 8—9 ad §. 86. Gai.*: „apud quos talis lex non est. His ex „verbis ne quis colligat velim, non apud omnes „Imperio Romano subditos laudatam legem viguisse; „haec enim si huiusce loci sententia esset, scrip„tum ita esse oportuisset: *apud quos ILLA vel „ISTA aut HAEC aut EA lex non est.* Quo„niam vero Gaius posuit: *TALIS lex*, id est „*EIUSMODI lex*: idcirco intelligendus est hoc „tantum dixisse, salvam cuilibet populo esse iuris „gentium regulam, nisi contrarium ius sit con„stitutum. Proinde Gaii sententiam, generali ora„tione conceptam, ad quemlibet populum referri „oportet. — „„„eiusdem legis,“““ item „„„talis „„„lex;“““ Venit et Cramero et mihi in dubita„tionem, qua de lege Gaius senserit, quippe quam „neque §. 85., neque hoc §. 86. appellavit, sed „dubie demonstravit. Lex Aelia Sentia an intel„ligenda sit, de qua agitur in §. 80.? an potius „Senatusconsultum Claudianum, quod paulo ante „in §. 87. tractatum est?

Das TALIS LEX des Gaius correspondirt offenbar mit den Worten des §. 83: „Si lex ali„qua, vel quod legis vicem obtinet a. c. „c. e.“ In Ansehung der von Cramer und Brinkmann aufgeworfenen Frage: welches Gesetz dem Gaius vorgeschwebt habe, da solches weder hier, noch im §. 83. genannt sey, ob das S. C. Claud. oder die Lex Aelia Sentia? beziehe ich mich auf das früher Vorgetragene, woraus erhellt, dass ich glaube, er habe das S. C. Claud. gemeint. — Wollte man aber durchaus darauf bestehen, Gaius müsse hier von einer Lex, und nicht von einem

Senatusconsultum gesprochen haben: so könnte man eher dafür halten, er habe an die Lex Mensia, als an die Lex Aelia Sentia, gedacht, da durch die erste, welche er kurz vorher, als das ius gentium abändernd, erörtert hatte, eine ähnliche Beschränkung der Regel des ius gentium herbeygeführt wurde, wie durch die Anordnungen des S. C. Claud., überdies auch im §. 80 der Lex Aelia Sentia nur nebenbey gedacht wird, und neben ihr der Lex Junia. — Beyde Gesetze gehören aber offenbar nicht hieher.

(4) Hier supplire man zur Erläuterung: „das Kind „einer freyen Person." Die Bemerkung unsers Autors, dass das Kind bey allen Völkern, welche die Regel des ius gentium nicht durch, der Lex Mensia und dem S. C. Claud. ähnliche, Verfügungen abgeändert hätten, der Mutter folge, daher frey sey, muss auch aus dem früher Vorgetragenen erklärt werden. Es ist nämlich oben gesagt: dass in allen Fällen, wo eine Verbindung zweyer Personen verschiedenen Geschlechts kein Connubium sey, das Kind der Mutter folge, in so ferne nicht irgend ein Gesetz davon eine Ausnahme statuire. — In dem Folgenden führt er die bey den Römern sanctionirten Ausnahmen, in specie das S. C. Claudianum an, und geht am Schluss unsers §. wieder auf das im §. 84. zuerst aufgestellte Beyspiel einer freyen Mutter zurück, indem er sagt: da wo die Regel des ius gentium nicht, wie bey uns Römern, abgeändert ist, folgt das Kind der (freyen) Mutter und ist daher frey. Der Zusammenhang rechtfertiget diese Kürze.

Der scharfsinnige Verfasser der Scholien äussert sich in seinem oft angezogenen Werke über das SC. Claudianum folgendermaassen:

Scholien zum Gaius pag. 90: „Eben so wie „durch die lex Mensia, wird aber der oben (pag. „89) stehende Satz. [dass der Sohn dem Stande „der Mutter angehört, wenn die Ehe, aus der er „gebohren, kein Connubium ist,] aus dem jus „gentium, durch das S. C. Claudianum umgestos- „sen. Bisher wusste man von diesem Senatus- „consult weiter nichts, als dass es die Römerin „zur Sklavin werden liess, die invito et denun- „tiante domino, sich in ein Contubernium mit „einem Sklaven eingelassen hatte."

„*Fragm. Ulp. tit. 11. §. 11*: „„Maxima capitis „„diminutio est, per quam et civitas et libertas „„amittitur: velut cum incensus aliquis venieret, „„aut quod mulier alieno servo se iunxerit de- „„nuntiante domino, et ancilla facta fuerit ex „„senatusconsulto Claudiano."" *cf. L. un C.* „„*de S. C. Claud. tollend.*

„dass es überhaupt ein allgemeines Gesetz über „das Verhältniss einer freyen Römerin zu einem „Sklaven gewesen sey, war völlig unbekannt. So „lernen wir es aber aus Gaius kennen, der es im „Allgemeinen als eines von den Gesetzen nennt, „welches dem Satz, dass das Kind der Mutter „folge, derogirt habe: es soll nämlich nach die- „sem Gesetze ein Vertrag zwischen einer Freyen „und dem Herrn des Sklaven erlaubt seyn, mit „dem die Freye sich in contubernio befindet, wo- „nach sie frey bleibt, aber ihre Kinder Sklaven „werden. Eben so sollen nach diesem Senatus- „consulte, wenn ein Freyer mit einer fremden „Sklavin, die er für frey hielt, in contubernio „lebt, die männlichen Kinder dem Vater folgen, „die weiblichen aber Sklavinnen seyn. Hollweg „hat angenommen, die lex von der hier die Rede

„ist, wäre vollkommen von dem S. C. Claudianum „verschieden."

„*Hollweg de caus. prob. pag.* 21: „„de sena-„„consulto Claudiano haec lex, quam antiquio-„„rem esse puto, eo differt, quod nulla do-„„mini denunciatione aut pactione facta libera „„mulier servos pariat. [*Ausführlicher ist diese* „„*Stelle citirt unten ad* §. 94. *not.* 2].""

„Gründe für seine Ansicht zu geben, hat er nicht „für nöthig gefunden. Indessen scheint doch „beym ersten Anblick vieles für diese Meinung „zu sprechen; zuvörderst, dass nicht von einem „Senatusconsult, sondern von einer lex in diesem „letzteren Theile gehandelt wird, welche Aus-„drücke die römischen Juristen selten promiscue „gebrauchen; aber der folgende §. 86 sagt: „„sed „„illa pars eiusdem legis salva est, ut ex libera „„et servo alieno, quem sciebat servum esse, servi „„nascantur."

„Hier könnte nun also raisonnirt werden: wird „die Freye durch eine dreimalige Denuntia-„tion des Herrn, Sklavin, so folgen ihre Kinder „ihr schon nach dem Satze des ius gentium. Das „S. C. Claudianum hätte also nicht auch noch „dieses zu bestimmen brauchen. Nun kann aber „auch der obige §. davon nicht gehandelt haben, „da ausdrücklich von einer Freyen die Rede ist, „deren Kinder Sklaven werden. Würde aber auf „der andern Seite das nach dem S. C. Claudianum „fest stehen, dass, wenn eine Freye wissentlich „mit einem fremden Sklaven in contubernio lebt, „die Kinder die daraus entspringen, unfrey sind, „so wäre die andere Bestimmung des Senatus-„consults, die uns §. 84. mittheilt, unnöthig, dass „hierzu erst ein Vertrag erforderlich sey: es würde

„vielmehr ohne Vertrag dasselbe, wie durch Ver-„trag entstehen.“ —

„Scheinen diese Gründe gleich äusserst ein-„leuchtend zu seyn, so kann ich mich in Wahr-„heit doch nicht überzeugen, dass die lex von der „hier Gaius spricht, etwas Anderes sey, als das „Senatusconsultum Claudianum. Trotz der lee-„ren Stelle nämlich, die der Herausgeber gerade „hier angiebt, und die wohl nicht immer auf eine „Lücke hinweist, glaube ich steht der §. 85, wo „von einer lex gesprochen wird, und der §. 84, „wo vom Senatusconsult die Rede ist, in einem „so genauen Parallelismus mit einander, dass sie „wohl nicht von verschiedenen Gesetzen handeln „dürften. Wie im §. 84. die Kinder einer Freyen „bisweilen Sklaven werden, so sind im §. 85. die „Kinder einer Sklavin bisweilen frey; auch be-„ziehen sich die Worte: „„sed et in hac specie „„divus Vespasianus inelegantia iuris motus,““ „wohl eher auf den andern Fall, den das Sena-„tusconsult angiebt, als dass darin lediglich mate-„rielle Aehnlichkeit dieses Falles mit dem vor-„hergehenden angedeutet würde: endlich wird „aber der oben aufgeworfene Einwand, wie des-„wegen das S. C. Claudianum mit der nachher „erwähnten lex nicht identisch seyn könne, weil „nach der lex dasjenige ohne pactum eintrete, „wozu nach dem Senatusconsult ein pactum für „nothwendig erklärt wird, leicht beseitiget, wenn „man nur bedenken will, dass ja bisweilen, die „im contubernio lebenden Römerinnen, selbst „nach geschehener Denuntiation nicht unfrey „wird, wie z. B. eine filia familias, oder die li-„berta, die mit einem Sklaven des Patrons in con-„tubernio ist.“

Paul. sent. rec. II. Tit. XXI. A (*nicht Tit. 24,* wie pag. 93 der Scholien verdruckt ist,) §. *9 u.* „*11*: „„Filia familias si invito vel ignorante patre, „„servo alieno se iunxerit, etiam post denuntia- „„tionem statum suum retinet: quia facto filiorum „„peior conditio parentum fieri non potest. —— „„Liberta servi patroni contubernium secuta etiam „„post denuntiationem in eo statu manebit: quia „„domum patroni videtur deserere noluisse.““

„Für diesen Fall gilt nun die Regel, dass we- „nigstens die Kinder einer solchen Frau, die trotz „der Denuntiation frey bleibt, Sklaven seyn sol- „len. Auch würde man ja sonst annehmen müs- „sen, dass die unbekannte lex dem S. C. Clau- „dianum derogirt habe, wovon doch Gaius sicher- „lich irgend etwas mitgetheilt hätte.“

Der Verfasser der Scholien äussert ferner, mit Hinweisung auf den §. 84., die Vermuthung, dass die Verträge der Römerinnen mit den Herrn der Sklaven, wonach sie selbst frey blieben, ihre Kinder aber Sklaven wurden, vielleicht in dem dort erwähnten Senatusconsulte von dem Kaiser Hadrianus aufgehoben worden wären, indem, nach Maassgabe des §. 85., Vespasianus schon früher den andern Satz desselben Senatusconsultes aufgehoben, dass die männlichen Kinder aus dem Contubernium eines Freyen mit einer Sklavin frey seyn sollten. Diese *pag. 100. u. 101.* der Scholien enthaltene Aeusserung musste hier Platz finden, um die Prüfung dessen, was ich oben über die Entstehung und Modificationen des S. C. Claudian. auszuführen versucht habe, zu vervollständigen. Hier erlaube ich mir, um nicht diese Materie noch weiter, als es der Zweck dieser Arbeit gestattet, auszudehnen, nur die ein-

zige Bemerkung, dass Vespasianus, dem Suetonius zufolge, die Sittengesetze durch Verordnungen schärfen wollte, Hadrianus aber, wie wir aus den meisten seiner bisher im Gaius erwähnten Verfügungen sehen, einen ganz andern Zweck, die Erleichterung des Zuganges zu der bürgerlichen Freyheit, vor Augen gehabt zu haben scheint, wie z. B. bey der Verordnung, dass der Sohn eines Peregrinus und einer Civis Romana, den die Lex Mensia einen Peregrinen werden liess, hinfüro das Römische Bürgerrecht haben sollte. Ist aber dieses gegründet, dann spricht weit mehr für die Ansicht, dass, so wie das härtere Gesetz: das den Söhnen des Freyen, der seine Gattin, die eine Sklavin war, irrthümlich für eine Freye gehalten hatte, die bis dahin genossene Freyheit für die Folge absprach, von dem Vespasianus herrührte, auch von ihm der Versuch gemacht sey, jene, die Anordnungen selbst zerstörenden, Verträge, welche das S. C. Claudianum zuliess, aufzuheben, um die zu einer Verbindung mit einem Sklaven geneigten Römerinnen durch die gewisse Aussicht, sich in Sklaverey zu stürzen, davon abzuschrecken und auf diese Weise eine Beschränkung der Zügellosigkeit zu erzwingen.

§. 87.

Es ist mehr als handgreiflich, dass, in den Fällen, in welchen das Kind dem Stande der Mutter, und nicht dem des Vaters folgt, dasselbe sich nicht in der Gewalt des Vaters befinde, selbst wenn dieser ein Römischer Bürger wäre; und deswegen haben wir oben gesagt, dass der Senat in

einigen Fällen bey einer ungesetzmäsrigen, irrthümlich eingegangenen Ehe ins Mittel trete, den bey der Ehe begangenen Fehler wieder gut mache und auf diese Weise meistens bewirke, dass der Sohn unter die Gewalt seines Vaters komme (1).

(1) *Man vergleiche die §.§. 67. und folgenden.*

§. 88.

Wenn aber eine Sklavin von einem Römischen Bürger geschwängert, darauf freygelassen, Römische Bürgerin geworden und dann niedergekommen ist: so steht das Kind, obgleich es Römischer Bürger ist, wie sein Vater, dennoch nicht unter dessen Gewalt, weil dasselbe weder durch einen gesetzmässigen Beyschlaf erzeugt, noch durch irgend ein Senatusconsultum ein solcher Beyschlaf dem gesetzmässigen gleich gemacht worden ist.

§. 89.

Die Verfügung, dass, wenn eine Sklavin von einem Römischen Bürger schwanger geworden, nachher freygelassen und darauf entbunden ist, das Kind als Freyer gebohren werde, beruhet auf einem natürlichen Grunde; denn die, welche auf eine ungesetzmässige Weise erzeugt werden, bekommen ihren Stand nach dem Zeitpuncte ihrer Geburt. Werden sie daher von einer Freyen gebohren: so sind sie freye Menschen, und es ist gleichgültig, von wem die Mutter, während sie noch Sklavin war, geschwängert worden ist. Die-

jenigen hingegen, welche auf eine von den Gesetzen gebilligte Weise erzeugt worden, bekommen ihren Stand nach dem Zeitpuncte ihrer Conception (¹).

(¹) *Epit. I. Tit. IV. §. 10 (§. 9).* „Regula iuris hoc „continet, ut, qui legitime concipiuntur, tempore „conceptionis statum sumant; qui vero non de „legitimo matrimonio concipiuntur, statum su„mant eo tempore, quo nascuntur. Ac proinde „de legitima coniunctione conceptus, etiamsi ma„ter eius statum mutet, id est, si ancilla fiat, ille, „qui legitime conceptus est, ingenuus nascitur: „nam, qui non legitimo matrimonio concipitur, „si mater eius ex ancilla, dum praegnans est, li„bera facta fuerit, liber nascitur; si vero ex in„genua ancilla praegnans facta fuerit, servus „nascitur, quia non legitime, sed vulgo concep„tus est."

Fragm. Ulpian. Tit. V. §. 10: „In his, qui „iure contracto matrimonio nascuntur, conceptio„nis tempus spectatur; in his autem, qui non le„gitime concipiuntur, editionis; veluti si ancilla „conceperit, deinde manumissa pariat, liberum „parit; nam quoniam non legitime concepit, cum „editionis tempore libera sit, partus quoque li„ber est."

L. 24. D. de statu homin.: „Lex naturae haec „est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, „*matrem sequatur*, nisi lex specialis aliud inducit."

§. 90.

Daher machen auch Mehrere in dem Falle, wenn eine schwangere Frauensperson zum Exil

verurtheilt, dadurch zur Peregrina wird und darauf niederkommt, einen Unterschied, und glauben, dass, wenn sie in rechtmässiger Ehe schwanger geworden, ein Römischer Bürger, — wenn sie aber ausserehelich concipirt habe, ein Peregrinus von ihr gebohren werde.

§. 91.

Auf gleiche Weise unterscheiden auch Mehrere in dem Falle, wenn eine schwangere Römische Bürgerin, kraft des Senatusconsultum Claudianum zur Sklavin geworden ist, weil sie sich wider Willen des Herrn und nach geschehener Warnung desselben, mit dem Sklaven eines Andern fleischlich verbunden hatte, und sind der Meinung: dass, wenn sie in rechtmässiger Ehe concipirt habe, ein Römischer Bürger, — wenn sie aber ausserehelich geschwängert worden, ein Sklave desjenigen gebohren werde, dessen Sklavin die Mutter geworden ist (1).

(1) Es ist bekannt, dass, wenn eine Römerin in der Folge des S. C. Claud. Sklavin werden sollte, eine dreymahlige Denuntiation des Herrn vorausgehen, sie aber dennoch in ihrer Verbindung mit dessen Sklaven beharrt haben musste.

Pauli sentent. recept. Lib. II. Tit. XXI. A. §. *17*: „Tribus denuntiationibus conventa etsi ex „senatusconsulto facta videatur ancilla; domino „tamen adiudicata citra auctoritatem interpositi „per Praesidem decreti non videtur: ipse enim „debet auferre, qui dare potest libertatem. (cf. §. 160 unten).

Gans Scholien zum Gaius enthalten von *pag. 102 bis pag. 104* die Inhalts-Anzeige und kurze Erörterung der beyden letzten Paragraphen. Bey dem §. *91* führt derselbe eine, von dem Herausgeber des Gaius nicht genannte Stelle des Ulpian in den Pandecten wörtlich an. Es ist die *Lex 18. D. de statu hominum:* „Imperator Ha-„drianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, „quae pragnans ultimo supplicio damnata est, li-„berum parere. Et solitum esse, servari eam „dum pareret. Sed si ei, quae ex iustis „nuptiis concepit, aquae et igni inter-„dictum est, civem Romanum parit, et in „potestate patris."

Mit Hülfe dieses Fragments aus den Schriften des Ulpians wird in den Scholien der Schluss gezogen, dass, weil darin der über diesen Satz, nach Gaius herschenden Verschiedenheit der Meinungen nicht erwähnt werde, solche vielleicht zur Zeit jenes Rechtsgelehrten nicht mehr obgewaltet habe. Ferner wird bemerkt, dass Marcianus nicht der Meinung sey, dass es auf iusta nuptia ankomme, und daher in das Justinianeische Recht, als eine inconsequente Begünstigung der Freyheit, der Satz aufgenommen sey: dass eine Sklavin nur von der Conception bis zur Geburt einen Augenblick frey gewesen zu seyn brauche, um einen Freyen zu gebären. Dieses wird dargethan aus:

L. 5. D. de stat. hom. §. 2: „Ingenui sunt, „qui ex matre libera nati sunt, sufficit enim, li-„beram fuisse eo tempore, quo nascitur, licet „ancilla concepit: et e contrario si libera conce-„perit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitnr, liberum nasci. Nec interest iustis nuptiis

„concepit, an vulgo: quia non debet calamitas ma-„tris nocere ei, qui in ventre est. §. *3:* et hoc „quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa „sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa ci-„vitate peperit: liberum an servum pariat? et „tamen rectius probatum est, liberum nasci: et „sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem „vel medio tempore habuisse.“

Eine ähnliche Verfügung, der obigen ganz nachgebildet, fand bey den Kindern der Decurionen Statt, deren Väter ad tempus aus der Reihe der „Decurionen entfernt waren, und welche gebohren wurden und ihre Väter verlohren, ehe sie wieder ihren Stand erhielten. Ulpian sagt nämlich in:

L. 2. §. 4 et 5. D. de decurionib.: Proinde hic „quoque qui post patris relegationem natus sit: si „quidem ante conceptus est, similis Senatoris filio „habebitur: si postea, nocebit illi relegatio. Si „ad tempus ordine moto patre fuerit natus, me-„dioque tempore conceptus et editus: an quasi „decurionis filius nascatur, licet pater ante obie-„rit, quam in ordinem venerit? Quod benigne „erit admittendum.

§. 92.

Ferner bringt auch eine ausserehelich geschwängerte Peregrina, welche in der Folge Römische Bürgerin geworden ist, und als solche niederkommt, einen Römischen Bürger zur Welt; ist sie aber von dem Peregrinus, mit welchem sie nach den Gesetzen und Gebräuchen der Peregrini verheyrathet ist, schwanger geworden: dann scheint es, nach einem, auf Veranlassung des göt-

tergleichen Hadrianus zu Stande gekommenen Senatusconsulte, [dass sie, wenn nicht etwa auch dem Vater das Geschenk des Römischen Bürgerrechtes zu Theil geworden seyn sollte, einen Peregrinus zur Welt bringe.] (¹).

(¹) Die am Schlusse des obigen Paragraphen eingeklammerte Stelle ist eine Ergänzung des Herausgebers der Commentare des Gaius; das Lateinische Original ist hier nämlich sehr lückenhaft, es sind nur zwey Worte darin lesbar. „quod „auctore divo Hadri*** factum * est * * * * * „* * * * * * * * * * „„patri eius" * * * * * * *."
Die Ergänzung siehe in der *15ten Note*: Sen„tentiam hanc esse puto: videtur ex senatuscon„sulto, quod a d. H. factum est, „„peregrinus „„nasci, nisi etiam patri eius civitatis „„Romanae donum obtigerit."" *cf.* §. *77.* „*und* §. *94.*"

§. 93.

Wenn ein Peregrinus, [welcher Söhne hat, von dem Kaiser mit dem Römischen Bürgerrechte beschenkt ist:] (¹) so kommen nur dann seine Söhne in seine Gewalt, wenn [der Kaiser] (²) sie derselben untergeben hat. Doch dieser thut es nur dann erst, wenn er, nach untersuchter Sache, dafür hält, dass es den Kindern vortheilhaft sey; bey noch nicht mannbaren und abwesenden Kindern untersucht er jedoch die Sache noch sorgfältiger und genauer. Auch dieses wird so in einem Edicte des göttergleichen Hadrianus verfügt (³).

(¹) Gerne bin ich an der eingeklammerten Stelle dem ehrwürdigen Cramer gefolgt, der sich in *Brinkmann. not. subitan. ad §. 93. pag. 9.* so ausspricht: „Tale qnid desideratur: Si peregrinus li- „beris susceptis civitatem adeptus sit.“ Es ist nämlich mehr als wahrscheinlich, dass etwas dem ähnliches in der Lücke gestanden habe, auf welche das folgende sich offenbar bezieht. — Da inzwischen Gaius immer nur dann Kinder beyderley Geschlechts in dem Nachsatze mit dem Ausdrucke: „filii“ zu bezeichnen pflegt, wenn er denselben schon im Vordersatze gebraucht hat: so habe ich in der Uebersetzung auch dasselbe Wort gebraucht, dessen er sich hier in dem Nachsatze: „non aliter filii in potestate eius „fiunt etc.“ bedient hat. Die lückenhafte Stelle lautet, wie folgt: „Si peregrinus * * * * * * * * „* non aliter „filii in p. e. fiunt etc.“

Jetzt liegt es mir ob, mich deswegen zu rechtfertigen, dass ich schon in diese erste Lücke das Wort: Kaiser, oder vielmehr die Erlangung des Bürgerrechts durch den Kaiser, hineinschiebe. Aus dem Zusammenhange scheint es mir zu folgen, dass der Verfasser der Commentarien auch hier von dem Verhältnisse eines Peregrinen rede, den der Regent mit dem Römischen Bürgerrechte begnadigt hatte. Im Folgenden dürfte dieses noch klarer werden. — Hier ist nur von Söhnen die Rede, die mit dem Vater Römer wurden.

(²) Auch hier ist das Hauptwort im Gaius lückenhaft. Es heisst: „non aliter filii in potestate eius „fiunt, quam si —— eos in potestatem redegerit, „quod ita demum is facit, si causa cognita, aesti- „maverit, hoc filiis expedire: diligentius atque

„exactius vero causam cognoscit de impuberibus „absentibusque. et haec ita edicta divi Hadriani „significantur.“

Goeschen sagt in der dritten Note zu diesem Paragraphen, man könne vielleicht das Wort Kaiser suppliren: „iam spatiolum supererit ante „vocem „„eos““ quod expleri possit litteris „„imp.““ i. e. imperator, ut sic legamus: non „aliter filii in potestate eius fiunt, quam si Im„perator eos in potestatem redegerit. Univer„sus enim locus ad peregrinos cum liberis suis „civitate ab Imperatore donatus pertinere videtur.“

Cramer will jedoch, statt des Wortes: Imperator, Praetor supplirt wissen: *Brinkmann not. sub l. c.*: „Ex Goeschenii quidem opinione po„test suppleri: quam si Imperator eos. Cra„merus vero malit Praetor pro Imperator; „namque apud Praetorem ex Lege Aelia Sen„tia causa probatur, ut supra §. 29. declaratur; „nec probabile est, eam cognitionem in auditorio „Principis factam esse. Sed in nondum natis, de „quibus §. *94*. disputat, sane alia est ratio.“

Dieser Ansicht meines trefflichen Lehrers kann ich jedoch nicht beypflichten; schon oben ist gezeigt worden, dass diese causae probatio, ob nämlich den Kindern des zum Römischen Bürger gewordenen Peregrinus die Unterwerfung unter die Gewalt des Vaters nützlich sey, oder nicht, ganz anderer Art sey, als die causae probationes ex Lege Aelia Sentia oder ex S. C. Pegasiano, und nur bey denen vorkomme, denen der Kaiser die Vorrechte eines Römischen Bürgers schenkte. Ist diese ausschliessliche Anwendung der causae probatio, von der der §. 93 hier redet, gegründet: dann dürfte auch hier wohl nicht anzunehmen

seyn, dass die letzte Art der Causae probatio, gleich der ex Lege Aelia Sentia, nach §. 29., vor dem Prätor, ohne Auftrag des Imperators, von dem die Civität, als Gnadensache, allein ausgieng, geschehen sey. Da wir vielmehr aus den schon angeführten Stellen des jüngern Plinius gesehen haben, dass sich der Kaiser in ähnlichen Fällen unmittelbar vortragen liess und nachher entschied: so möchte ich mich doch dafür erklären, dass von dem Kaiser selbst die Untersuchung geführt, oder doch speciell aufgetragen sey. Die Untersuchung bey der causae probatio ex Lege Aelia Sentia und selbst bey der erroris causae probatio, war die rechtliche Würdigung der aus Gesetzen geschöpften Ansprüche auf Civität, während die causae cognitio, von welcher unser §. 93. spricht, lediglich die Frage betrifft: ob die dem Peregrinus erwiesene Wohlthat der Civität, deren auch seine Kinder, die er bereits hatte, theilhaftig geworden sind, so weit auszudehnen sey, dass dem Vater die väterliche Gewalt über seine Kinder, als ein neues Gnadengeschenk des Kaisers, bewilliget werden könne. Was daher von der causae probatio ex Lege Aelia Sentia vor dem Prätor §. 29. gesagt worden, scheint mir hier nicht zu passen. — Diese Gründe haben mich auch bestimmt, in der Uebersetzung gleich Anfangs im §. 93. den Kaiser zu nennen (*vid. oben not. i*).

Am Schlusse des §. 93. habe ich das Wort: „significatur" durch „verfügt" im Deutschen wiedergegeben. Denn wenn significare heisst: voluntatem suam nutu aut alio modo declarare: wie Brissonius de verborum significatione pag. 1250 sagt: so glaube ich das Wort „verfügen" hier

um so eher gebrauchen zu können, als Gaius erzählt, das significare sey durch ein edictum geschehen, welches ja Gesetzeskraft hatte, die significatio also selbst zum Gesetze erhob.

§. 94.

Ferner kommt, wenn jemand, sammt seiner schwangern Gattin, mit dem Römischen Bürgerrechte beschenkt worden, das Kind, obgleich dasselbe, wie wir oben gesagt haben, Römischer Bürger ist, nicht unter die Gewalt des Vaters. Auch dieses wird durch eine schriftliche Resolution (1) des göttergleichen Hadrianus kund gethan. Deswegen muss der, welcher merkt, dass seine Frau schwanger ist, indem er für sich und für sie den Kaiser um die Ertheilung des Römischen Bürgerrechtes bittet, sich von ihm auch zugleich erbitten, dass er das Kind, das gebohren werden wird, auch in seiner Gewalt haben dürfe (2).

(1) Ich habe das Wort: „subscriptio," welches Gaius hier gebraucht, durch das Deutsche: „schriftliche Resolution" wiederzugeben versucht. — Wohl weiss ich, dass das Wort: Resolution selbst ein fremdes ist, allein da es in der juristischen Geschäfts-Sprache völlig recipirt und allgemein verständlich ist: so habe ich es dem eigentlich Deutschen: „Bescheide" vorgezogen. Dass aber der Ausdruck schriftliche Resolution dem Lateinischen Worte subscriptio entspreche, scheint mir nach folgendem ausser Zweifel zu seyn.

Subscriptio war bey den Römern besonders zu

Zeiten der Kaiser, die nach Vespasianus lebten, eine Art der Constitutiones Principum, ja oft auch der Bescheide der Provinzial-Statthalter. Sie entstanden so, dass man dem Kaiser in einer Vorstellung, (libellus) entweder eine zweifelhafte Rechtsfrage, oder auch eine Bitte vortrug, deren Entscheidung man von dem Fürsten erwartete. Dieser schrieb nun unter das Libell seine entscheidende Willensmeinung, welche, wenn sie die Abänderung bisher gültiger Rechtsverhältnisse, oder auch nur besondere, neue Verfügungen enthielten Gesetzes-Stelle vertraten. Das Schreiben der Entschliessung unter das Libell war characteristisch dabey. Dieses entspricht aber ganz unserm Begriff landesherrlicher Resolutionen, besser als dem Ausdrucke: Bescheid, der oft in gerichtlichen Streitigkeiten für die Entscheidungen gebraucht wird, die der Subscriptio entgegen stehen. Durch das Wort Resolution drücken wir noch jetzt dasselbe aus, was der Römer Subscriptio nannte, doch muss man, um das Lateinische Wort so vollständig als möglich auszudrücken, die Bezeichnung, dass die Resolution schriftlich ausgefertiget sey, nicht weglassen. — Streng genommen müsste man das Wort Subscriptio durch „unter die desfalls eingereichte Vorstellung geschriebene Resolution" übersetzen. Doch wird es, abgesehen von der Weitschweifigkeit dieser Uebersetzung, dessen nicht bedürfen, da, nach dem Sprachgebrauche unter Geschäftsmännern, schon durch das Wort: Resolution das Vorangehen einer Vorfrage oder einer Vorstellung an den Machthaber mit bezeichnet wird. Die Römer unterschieden zwischen Subscriptio und Rescriptum. Jene geschah unter die Vorfrage, die-

ses wurde besonders abgegeben, in Beziehung auf den zur Entscheidung vorgelegten Fall. Die Rescripte und Subscriptionen bezogen sich gewöhnlich auf Vorfragen Einzelner. Auch Epistolae hiessen die Rescripte wenn Einzelne vorgefragt hatten, war aber die Vorfrage von Corporationen oder Städten geschehen: so hiessen die Entscheidungen Sanctiones pragmaticae. Jedoch wird das Wort: Rescriptum auch allgemein für alle Gattungen Kaiserlicher Resolutionen gebraucht. Am kürzesten könnte man das Wort Subscriptio durch Beybehaltung des Ausdrucks Subscription oder Subscriptum wiedergeben, ich habe dies jedoch in der Uebersetzung vermieden, weil der weniger geübte Leser leicht dadurch auf der Sache fremdartige Begriffe geführt werden könnte, welche wir durch diese in unsere Sprache halb recipirten Worte auszudrücken pflegen.

Die Rescripte sowohl als die Subscriptiones wurden, wie schon oben erwähnt, auf Gesuche (libelli) abgegeben:

L. 12. D. de distractione pignor. Rescriptum est ab Imperatore, libellos agente Papiniano, creditorem a debitore pignus emere posse.

In den älteren Zeiten liessen sich die Kaiser die Bittschriften selbst überreichen und rescribirten oder subscribirten selbst.

Sueton. August. cap. 53: „Promiscuis saluta-„tionibus admittebat et plebem, tanta comitate ade-„untium desideria, ut quendam ioco corripuerit, „„quod sic sibi libellum porrigere dubitaret, quasi „„elephanto stipem.““

Idem ibid. cap. 45: „Spectaculo plurimas ho-„ras, aliquando totos dies aderat, petita venia, „commendatisque qui suam vicem praesidendo fun-

„gerentur. Verum quoties adesset, nihil praeter- „ea agebat: seu vitandi rumoris causa, quo pa- „trem Caesarem vulgo reprehensum commemo- „rabat, quod inter spectandum epistolis libel- „lisque legendis ac rescribendis vacaret: „seu studio spectandi etc.“

Dass Domitianus die Bittschriften selbst annahm und las, gab die Gelegenheit zur Ermordung dieses Tyrannen.

Sueton. in Domitian. cap. 17: „De insidiarum „caedisque genere, haec fere divulgata sunt. Cunc- „tantibus conspiratis quando et quo modo, id est, „lavantemne an coenantem aggrederentur, Ste- „phanus Domitillae procurator, et tunc intercep- „tarum pecuniarum reus, consilium operamque „obtulit. Ac sinisteriore brachio velut aegro, la- „nis fasciisque per aliquot dies ad avertendam „suspicionem obvoluto, ad ipsam horam“ [*quintam cf. cap. 16. vers fin.*] „dolum interiecit: pro- „fessusque conspirationis indicium, et ob hoc ad- „missus, legenti traditum a se libellum, et atto- „nito suffodit inguina.“

Brissonius hat uns in seinem Werke de formulis Lib. III. pag. 292 (Quart-Ausgabe zu Frankfurt bey Wechel und Fischer 1592 herausgekommen und unserm berühmten Landsmanne Heinrich Rantzau dedicirt,) folgendes Zeugniss über den Commodus, zugleich mit den oben excerpirten Stellen aus dem Suetonius nachgewiesen:

„*Lamprid. in Commodo:* „„Ipse Commodus in „„subscribendo tardus et negligens, ita ut Libel- „„lis, una forma multis subscriberet.““

In der Folge hatten der Kaiserliche Quaestor und die Magistri scriniorum das Amt, die Reso-

solutionen der Regenten zu subscribiren oder zu rescribiren.

L. 7. C. de divers. rescriptis: Universa rescripta: „sive in personam precantium, sive ad quemlibet „iudicem manaverint: quae vel adnotatio, vel „quaevis pragmatica sanctio nominentur: sub ea „conditione proferre praecipimus. Si preces veri- „tate nitantur: Nec aliquem fructum precator ora- „culi percipiat impetrati, licet in iudicio adferat „veritatem, nisi quaestio fidei precum Imperiali be- „neficio monstretur inserta. Nam et vir magni- „ficus Quaestor et viri spectabiles Magistri „scriniorum, qui sine praefata adiectione qua- „lecunque divinum responsum dictave- „rint; et iudices, qui susceperint, reprehensio- „nem subibunt, Et qui illicite dictata scribere „ausi fuerint, cuiuscunque scrinii memoriales, seu „pragmaticarii, vel adiutores primicerii, amissione „cinguli feriantur."

Das Geschäft der Ausfertigung von Rescripten und Resolutionen scheint dem Magistro officiorum untergeordnet gewesen zu seyn, wie aus folgender Ordre der Kaiser Leo und Anthemius an den Magister officiorum Hilarianus vom Jahre 470 erhellt.

L. 6. C. de divers. rescr. „Sacri affatus, quos- „cunque nostrae mansuetudinis in quacunque parte „paginarum scripserit auctoritas, non alio vultu „penitus, aut colore, nisi purpurea tantummodo „inscriptione lustrentur: scilicet ut cocti „muricis et triti conchilii ardore signentur: Eaque „tantummodo fas sit proferri, vel dici Rescripta „in quibuscunque iudiciis quae in chartis sive „membranis subnotatio nostrae subscrip- „tionis impresserit. Hanc autem sacri en

„causti confectionem nulli sit licitum aut concessum habere, aut quaerere, aut a quocunque sperare: eo videlicet, qui hoc aggressus fuerit Tyrannico spiritu, post proscriptionem bonorum omnium capitali non immerito poena plectendo."

Es wird nicht ohne Interesse seyn, hier ein Exemplar einer Kaiserlichen Subscription zu lesen, welches Brissonius an dem angezogenen Orte mittheilt, wenn es gleich nur eine Privatsache betrifft:

Brissonius de formulis Lib. III. pag. 292.
„Exemplum libelli dati Imperatori et subscriptionis ex lapide Romano adscribam, cuius verba sic habent."

„QUOM ANTE HOS DIES CONIUGEM, ET FILIUM AMISERIM OPPRESSUS NECESSITATE, CORPORA EORUM FACILI SARCOPHAGO COMMENDAVERIM: DONEC IIS LOCUS QUEM EMERAM AEDIFICARETUR VIA FLAMINIA, INTER MIL II. ET III. EUNTIBUS AB URBE, PARTE LAEVA, ROGO DOMINE (IMPERATOR) PERMITTAS MIHI IN EODEM LOCO IN MARMOREO SARCOPHAGO, QUEM MIHI MODO COMPARAVI, EA CORPORA COLLIGERE, UT QUANDO EGO ME ESSE DESIERO, PARITER CUM EIS PONAR."

„SECRETUM FIERI PLACET. IUBENTIUS CELSUS PROMAGISTER SUBSCRIPSI III. NON. NOVEMBREIS ANIO POLLIONE. ET OPTIMO COSS." (*cf. Haubold. ed. Heinecc. p. 73. Lib. I. Tit. II. §. 56*).

Dieses Subscriptum ist also nicht vom Kaiser, sondern von dem Promagister (vielleicht officiorum oder scriniorum) abgefasst.

Die L. 9. D. de lege Rhodia hat uns eine Griechische Vorstellung an den Kaiser Antoninus mit dessen Rescripte aufbewahrt, das im Lateinischen, so wie die Bittschrift selbst, folgendermassen lautet:

„Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis „ad Antoninum Imperatorem. Domine Im„perator Antonine, naufragio in Italia facientes, „direpti sumus a publicanis, Cyclades insulas ha„bitantibus. Respondit Antoninus Eudaemoni: „Ego quidem mundi Dominus: Lex autem ma„ris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis „praescripta est, iudicetur, quatenus nulla ei no„strarum Legum adversatur. Hoc idem divus „quoque Augustus iudicavit."

Dass nun aber die Subscriptiones Principum Gesetzeskraft hatten, geht auch aus der *L. 1. D. de constitutionib. princip.* hervor, wo es heisst:

„Quod Principi placuit, legis habet vigorem." §. 1. „Quodcunque igitur Imperator per episto„lam et subscriptionem statuit. . . legem esse „constat. haec sunt quas vulgo Constitutiones „appellamus."

Den Beweis dafür, dass der Begriff der Subscriptio dem Begriffe des Bescheides, in so ferne dadurch Entscheidung einer streitigen Rechts-Sache ausgedrückt wird, nicht entspreche, sondern vielmehr der richterlichen Entscheidung entgegen stehe, erhellt aus folgenden Fragmenten des Codex, aus denen zugleich hervorzugehen scheint, dass auch die Praesides provinciae rescribirt und subscribirt haben. Die Res Judicata benahm den Rescripten und Subscriptionen alle Kraft.

L. 2. C. Comminat. Epist.: „Rei iudicatae effec„tum non habet, quod per epistolam Rector pro„vinciae solvere vos pecuniam Reipublicae iussit."

L. 3 eod. „Ea, quae causa cognita statuuntur, „subscriptionibus revocari non posse, saepe „rescriptum est." [Hier werden subscriptiones von dem Rescriptum unterschieden].

L. 5. eod. „Judex qui disceptationi locum de-„derat, partium allegationes audire et examinare „debuit; nam subscriptionem ad libellum „talem, quae diversam partem in possessionem „fundi mitteret, vicem rei iudicatae non op-„tinere manifestum est.“

L. 3 C. de divers. rescriptis: „Sancimus, ut au-„thentica ipsa et originalia Rescripta et nostra „etiam manu subscripta; non exempla eorum „insinuentur.“

Dass die Rescripta besondere an die Bittsteller ausgefertigte Resolutionen waren, zeigt uns *L. 1. eod.:* „Si libellum de communi causa, tu fra-„terve tuus dedistis: quamvis Rescriptum ad unius „personam directum sit, utrique tamen pro-„spectum est.“

L. 3. §. 1. D. de testibus: „Ideoque D. Ha-„drianus Vivio Varo, Legato, provinciae Ciliciae „rescripsit, eum, qui iudicat, magis posse scire, „quanta fides habenda sit testibus. Verba episto-„lae haec sunt: Tu etc.“

§. 3: „Idem Divus Hadrianus Junio Rufino „proconsuli Macedoniae rescripsit, testibus se, „non testimoniis crediturum. Verba epistolae ad „hanc partem pertinentia haec sunt: Quod cri-„mina etc.“

Ueber die Benennung der Pragmaticae sanctiones sehe man ferner:

L. 7. §. 1. C. de diversis rescriptis: „Pragmati-„cae praeterea sanctiones non ad singulorum „praeces super privatis negotiis proferre: sed „si quando corpus, aut schola, vel officium, „vel curia, vel civitas, vel provincia, vel „quaedam universitas hominum ob causam

„publicam fuderit preces, manare decernimus, ut „in his etiam veritatis quaestio reservetur.“

Haubold. edit. Heinecc. antiquit. Lib. I. Tit. II. §. 56. pag. 73; ältere Ausgabe des Heinecc. Part. I. pag. 81.

(²) Von dem Inhalte des §. 94 ist schon oben zum §. 74 ausführlich geredet worden, als die Frage erörtert wurde, welche Art der causae probatio dem Peregrinus zustehe, und wir uns bemüheten, auch mit Hülfe dieses vorstehenden Paragraphen zu zeigen, dass dem Peregrinus, gegen die Meinung des gelehrten Verfassers der Dissertation de causae probatione p. 68 u. 69, keine erroris causae probatio, welche in jener Abhandlung von der Frau eines Peregrinus hergeleitet wird, zustehe. — Da diesemnach der §. 94 mit dem §. 74 von uns zusammengestellt ist: erlaube ich es mir, hier die dort angefochtene Aeusserung in jener Abhandlung, die ich oben nur kurz berührte, vollständiger nachzutragen.

Hollweg de caus. prob. pag. 66: „Quaeritur „hic, an ei, qui cum causam probare posset, alio „modo ad civitatem pervenerit, tunc quoque causae „probatio permittatur, et an peregrino causam pro„bare liceat. Peregrinus enim hoc casu mulierem, „de cuius conditione infra quaeremus, per erro„rem duxisse putandus est. Nam de erroris causa „probanda quaeri inde patet, quod in anniculi „causae probatione nunquam peregrinus interve„nit. Filio igitur procreato, Latino, si matrem „Latinam fuisse ponas (*Gai I. §. 81*), peregrino „autem et cive Romana vel peregrina (*id. §. 77. „92.*), pater causam ex senatusconsulto probare „et ad civitatem Romanam pervenire posset, nisi

„iam alias eam esset consecutus. Sive igitur cum „filio et uxore ad civitatem eum pervenisse et „patria tantum potestate caruisse, sive filium et „uxorem civitate Romana cum ipso non gavisos „esse ponamus, omnimodo quaeri poterat, an tum „etiam causa probari posset. Imperator itaque „Antoninus rescripto suo perinde posse eum cau- „sam probare significavit, atque si civis Roma- „nus nondum esset factus, sed peregrinus man- „sisset. Erroris igitur causa probata aut filius et „uxor ad civitatem Romanam perveniunt, aut „filius saltem in patriam potestatem redigitur. „Unde Gaius id quoque rescripto illo compre- „hensum esse recte colligit, patrem etiamsi pere- „grinus mansisset, causam probare potuisse. Si „vero quaerimus, quomodo peregrinus causam „probare potuerit, in multas incidimus difficul- „tates, quae omnes inde oriri videntur, quod mu- „lieris, quam peregrinus ille per errorem uxorem „duxerat, conditionem ignoramus. Illud sane con- „stat, peregrinam eam non fuisse, cum secundum „Ulpianum VII. §. 4. inter disparis conditionis „personas matrimonio contracto haec causae pro- „batio locum habeat. Omnibus autem, quae huc „usque recensui, casibus ei causam probare permit- „tebatur, qui cum deterioris conditionis per- „sona nuptias contraxerat, aut quia iustas nuptias „futuras credebat, aut quia nullo modo iustas inire „posse sibi videbatur. Peregrinus autem, quippe „qui infimae conditionis esset, deterioris condi- „tionis uxorem ducere non potuit; nisi forte de- „ditiliam, quamvis et ipsa sit peregrina, deterioris „conditionis esse contendas. Tunc ita hunc ca- „sum comparatum fuisse dicendum erit, ut pe- „regrinus dedititiam, quam integrae existimatio-

„nis peregrinam esse crederet, secundum leges „moresque suae civitatis uxorem duxerit, et spe„raverit fore, ut iustos inde liberos Hadriani be„neficio susciperet. Cum vero dedititia esset, quae „neque secundum leges moresque peregrinorum „ei nubere, neque ex senatusconsulto divi Ha„driani iustos filios procreare posset, maritum er„roris causa probata civem Romanum factum esse „et filium in potestate habuisse dicemus. Sed „haec interpretatio ideo mihi non probatur, quia „similem erroris casum nec apud Gaium nec „apud Ulpianum invenio; tunc etiam, quia inter „damnum, quod peregrino illi propter errorem „infligitur, et causae probationis beneficium, ae„qualitas, quam alias observatam esse arbitror, „nulla esse videtur. Melioris igitur conditionis „uxorem fuisse oportet, id est aut Latinam aut „civem Romanam. Tunc autem duplici modo res „explicari potest; aut enim ex sua persona ut ita „dicam, i. e. proprio iure peregrinus erroris cau„sam probat, aut ex persona uxoris. Ex sua per„sona si verbi causa Latinam quasi peregrinam „secundum leges moresque peregrinorum uxorem „duxerit; ubi cum Latina esset uxor, senatuscon„sulti beneficio locus non erat, sed ex alio divi „Hadriani senatusconsulto non iustus filius La„tinus nascebatur; vel si se ipsum Latinum esse „arbitratus, Latinam vel civem Romanam ex Lege „Aelia Sentia uxorem duxerit, cum alias pere„grinam uxorem ducere et iustos ex ea filios pro„creare potuisset. Sed eadem argumenta huic in„terpretationi obstant, quibus dedititiam uxorem „non fuisse modo probavi. Nullo igitur modo pere„grinum causam probare posse dicemus, nisi ex „p e r s o n a c o n i u g i s i. e. u x o r i s t a n t u m g r a-

„tia eiusque loco. Nam si civis Romana aut „Latina peregrino quasi civi Romano aut Latino „nupta est, principaliter quidem uxori civi Ro- „manae aut Latinae causam probandi ius com- „petit. Si vero filio nato, antequam causam pro- „baret, decesserit, patri quoque peregrino illius „loco perinde causae probationem permitti di- „cendum est, atque patre defuncto mater tam ex „Lege Aelia Sentia (*ut supra ex Gai I. § 32. vi- „dimus*), quam ex senatusconsulto causam pro- „bare potest (*Gai. III. §. 5.*). Secundum hanc „igitur sententiam, quae magis mihi probatur, „summa eorum, quae ex loco nostro (§. 74) pro- „veniunt, haec est. Peregrinus non aliter erro- „ris causam probare potest, quam ex uxoris „civis Romanae aut Latinae persona, si „mors vel aliud impedimentum obstat, „quominus ipsa causam probet. Si vero „peregrinus aut solus aut cum filio civitatem Ro- „manam verbi gratia ab Imperatore sit consecutus, „ideoque filium in potestate non habeat, ex re- „scripto divi Imperatoris Antonini perinde ei cau- „sae probatio permittitur, ac si peregrinus man- „sisset; iniquum enim videbatur, aliquem ex be- „neficio Principis commodo, quod alias haberet, „privari. Eadem igitur ratione Imperator Anto- „ninus ita rescripsit, qua Hadrianus, ut infra „videbimus, Latinos Junianos, qui cum causam „probare possent, invito vel ignorante patrono „ius Quiritium ab Imperatore impetrassent, pe- „rinde haberi iussit, ac si causae probatione ex „Lege Aelia Sentia vel ex senatusconsulto cives „Romani essent facti."

Am Schlusse dieser Bemerkungen zu dem §. 94 kann ich es nicht unterlassen, darauf aufmerksam

zu machen, dass auch in diesem Paragraphen die Rede von der durch den Kaiser verliehenen Civität sey, also auch schon um des Zusammenhanges willen, angenommen werdem müsse, nicht der Praetor, sondern der Kaiser habe die causae cognitio, von der im §. 93. die Rede ist, unmittelbar geleitet.

§. 95. und §. 96.

Anders ist das Verhältniss derer, welche durch das [ius Latii (1)] sammt ihren Kindern zu dem Römischen Bürgerrechte gelangen, denn deren Kinder kommen unter ihre väterliche Gewalt. Dieses [Bürger-] Recht steht nämlich einigen Peregrinen [die zuerst in ihrer Heymath und dann in Rom Staats-Aemter bekleidet haben, im vollen Umfange, denen aber, die bloss in ihrer Heymath (2)] eine Magistratur verwalten, im minderen Maasse zu, da [in diesem Falle] nur diejenigen, welche die Magistratur oder das Staats-Amt verwalten (3), zu dem Römischen Bürgerrechte gelangen (4). Auch dieses ist in mehrfachen Schreiben (Rescripten) der Kaiser kund gethan (NB.).

(1) Diese beyden Paragraphen habe ich, wegen des Zusammenhanges, in welchem sie mit einander zu stehen scheinen, auch in der Uebersetzung zusammengezogen. Die Erläuterung derselben, von denen der erste lückenhaft ist, dürfte einen Blick in den lateinischen Text erfordern:

§. 95. „Alia causa est eorum, qui * * * * * * „* * * cum liberis suis ad civitatem Romanam „perveniunt: nam horum in * potestate fiunt *

„liberi quod ius quibusdam peregrinis * * * * *
„* *
„* * * * * * * * — — — — —

§. 96. „magistratum gerunt, civitatem Roma-„nam consequuntur minus latum est, cum hi „tantum, qui vel magistratum vel honorem „gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. id-„que compluribus epistolis Principum significatur. „— — — —

Zu der ersten Lücke vor den Worten: „cum „liberis suis" bemerkt *Hollweg in der 7ten Note, pag. 36 des Gaius*: „Haud scio, an legendum „sit lati (latii) iure." Diese Lesårt scheint auch mir, wegen der schon oben angeführten Stelle aus dem 37sten Cap. des Panegyricus, die richtige zu seyn. Schon Heineccius führt in seinen Antiquitäten: *Adpend. Lib. I. Cap. I. Part. I. pag. 269 im §. VII.* eine andere Stelle aus dem Panegyricus des Plinius, und zwar aus dem *Cap. 39*, wofür in der ältern Ausgabe durch einen, in Haubolds neuer Ausgabe pag. 234 verbesserten Druckfehler, Cap. 37 steht, an, die gleichfalls davon redet, dass man durch das ius Latii zur Civität gelangen konnte.

Plinii iun. Panegyric. cap. 39. „Nec vero con-„tentus primum cognationis gradum abstulisse vi-„cesimae, secundum quoque exemit, cavitque ut „sororis bonis frater, et contra, in fratris soror, „atque avus, avia, in neptis nepotisque, et invicem „illi servarentur immunes. His quoque, qui-„bus per Latium civitas Romana patuis-„set, idem indulsit, omnibusque inter se cogna-„tionum iura commisit pariter, et more naturae, „quae priores Principes a singulis rogari gestie-„bant, non tam praestandi animo, quam negandi."

Darf man also mit Grunde annehmen, dass an der lückenhaften Stelle des Gaius, von der wir hier reden, die Worte: „iure Latii“ gestanden haben, dann wird es auch keinen Tadel verdienen, hierauf bey der in den folgenden Noten enthaltenen Erklärung unserer Paragraphen zu fussen.

(2) In der neunten Note des Herausgebers heisst es *pag. 36:* „In Cod. verba „„magistrum ge-„„runt““ tale quid praecesserit: „„illud ta-„„men ius, quo hi, qui domi annuum.““

(3) Mir scheinen die Worte des Gaius: „cum hi „tantum, qui [domi] magistratum gerunt, ad ci-„vitatem Romanam perveniunt,“ auf den letzten Fall, den ich deswegen in der Klammer bezeichnet habe, zu gehen. Er will dadurch ausdrücken, dass diese Beamten der Heymath nur für ihre Person, nicht aber ihre Kinder mit ihnen, wie im ersten Falle, das Bürgerrecht in Rom erhalten hätten.

(4) Ohne irgend eine Auctorität für mich anführen zu können, habe ich es versucht, die lückenhafte Stelle des 95sten Paragraphen zu ergänzen. In wiefern mir dieses gelungen seyn möge, oder nicht, und in wiefern obiges den in der Handschrift vorhandenen einzelnen Schriftzügen in der Lücke, oder der Grösse derselben entsprechen könne, muss ich der Prüfung erfahrener Bearbeiter des Gaius anheim stellen. Freymüthig gebe ich hier das, was mich auf die vielleicht zu gewagte Ergänzung gebracht hat.

Nimmt man an, Gaius rede hier von den Peregrinen, die das ius Latii hatten und vermöge

desselben zu dem Römischen Bürgerrechte gelangt waren: so wird sich hoffentlich folgender Ideengang rechtfertigen lassen.

Das ius Latii hatte vor allen andern, den Völkern Italiens eingeräumten Particular-Rechten, den Vorzug, dass es demjenigen, der in seiner Heymath, in welcher das ius Latii galt, eine Magistratur verwaltet hatte, das Römische Bürgerrecht gab.

Sigonius Vol. I. de iure antiq. ital. Lib. I. Cap. IV. pag. 500. „An ut qui ius Latii habe-„rent, praeter cetera civitatem etiam Rom. asse-„querentur, ubi apud Latinos magistratum petis-„sent, vel potius gessissent? equidem arbitror. „id enim aperte tradit Appianus (*de Bello ci-„vili Lib. II. 26.*) cum inquit: „„Novum Co-„„mum Caesar ad ius Latii redegit, apud quos qui „„annuum gessissent magistratum, cives Rom. fie-„„bant. hanc enim vim habuit Latinitas. Mar-„„cellus autem consul Novocomensem quendam, „„et qui apud Novocomenses magistratum gesse-„„rat, ac Romae se propterea pro cive gerebat, „„in Caesaris contumeliam virgis caedi iussit, ut „„intelligeret, se civem Rom. non esse.““ Adii-„cit Strabo (*Geogr. IV. c. 1. §. 12*) magistra-„tus hoc aedilitatem et quaesturam fuisse, sic enim „et ipse scribit libro quarto: „„Nemauso in Gal-„„lia ius Latii datum, ut qui Nemausi aedilita-„„tem et quaesturam adepti essent, ii cives Ro-„„mani essent. eaque de causa populus ille Ro-„„manis praetoribus non paruit.““ Quibus ex „verbis cum illud perspici non obscure potest „quod iam diu quaerimus, ius Latii fuisse, ut

„qui Latino in oppido, vel iure Latii donato ae-„dilitatem, aut quaesturam gessisset, civis Ro-„manus esset, tum Latinos ipsos ne magistratuum „quidem Romanorum edictis, sed suorum praetorum „obtemperasse." (*cf. Heinecc. antiq. App. I. Cap. I. §. VII. edit. prior. Pag. 269. edit. Haub. P. 234.*

Eben so bekannt, als dieses Vorrecht durch Verwaltung einer Magistratur in der Heymath, zu dem Römischen Bürgerrechte gelangen zu können, ist auch der Anspruch eines solchen Beamten auf Staats-Aemter in Rom.

Sigonius l. c. pag. 500. „Extremum fuit ius „[Latinorum] magistratuum Romae petendorum, et „constitutum, ut hoc unum Latii ius appellatum „sit: quippe quia qui hoc habebat, reliqua supe-„riora habebat omnia."

Gravina Orig. Lib. III. 57. pag. 377.

Heinecc. antiq. Adp. I. cap. II. §. 93. edit. Haub. pag. 307. „Gaudebant etiam (Latini) iure ali-„quo Honorum, sed non optimo, quali cives „Romani. In eo tamen provincialibus erant feli-„ciores, quod non Romanis Praetoribus Procon-„sulibusque parerent, sed suis magistratibus. . . „At honores in urbe petere haud poterant ante „civitatem lege Julia datam. Hinc quum bello „Punico II. Sp. Carvilius suasisset, ut ex singu-„lis populis Latinorum binis Senatoribus, si Pa-„tres censuissent, civitas adeoque etiam ius ca-„pessendorum magistratuum daretur: eius rei, ut „alienae mens suppressa est: Liv. XXIII. 22. Nec „felicius processisse Latinorum consilia, quum al-„terum Consulem ex sua gente creandum ur-„gerent: Liv. VIII. 4. Unde de magistratibus „patriis, non urbanis, intelligendus est Asconius „Pedianus, quando de Gallis Transpadanis Latii

„iure donatis a Q. Pompeio Strabone ait, „„ha-„„buisse eos ius, quod ceterae Latinae coloniae, „„id est, ut petendi magistratus gratia, „„civitatem Romanam adipiscerentur:"" *Ascon.* „*Ped. in Orat. Cic. contr. Pison. pag. 156* ex „edit. quae prodiit Lugd. Batav. 1675. 12. Di-„cere enim procul dubio voluit: „„ut gesti ma-„„gistratus gratia civitatem Romanam adipisce-„„rentur.""

Nach dem Sigonius scheint es jedoch nicht zweifelhaft zu seyn, dass die Latini, die zu Hause Ehren-Aemter bekleidet hatten, das Bürgerrecht und ebenfalls Zutritt zu den Römischen Staats-Aemtern gehabt haben.

Ueber die Befugniss der Latini, zu den Staats-Aemtern in Rom Zutritt zu erhalten, findet sich eine merkwürdige Stelle im 11ten Buche der Annalen des Tacitus, auf welche ich durch den Schluss der ersten Note zum §. 164 der Hugo'schen Rechtsgeschichte bis auf Justinian (*7te Auflage 1820. pag. 273*) aufmerksam geworden bin. Die Geschichte des Eintritts ursprünglich Auswärtiger in die Magistraturen Roms wird darin kurz vorgetragen.

Tacit. Annal. Lib. XI. cap. 23: „A. Vitellio, „L. Vipstano Consulibus, cum de supplendo Se-„natu agitaretnr, primoresque Galliae, quae Co-„mata appellatur, foedera et civitatem Romanam „pridem assecuti, ius adipiscendorum in Urbe ho-„norum expeterent; multus ea super re, varius-„que rumor. Et studiis diversis apud Principem „certabatur, asseverantium, „„non adeo aegram „„Italiam, ut Senatum suppeditare Urbi suae ne-„„quiret. suffecisse olim indegenas consanguineo „„populo, nec poenitere veteris Reipublicae. Quin

„„adhuc memorari exempla, quae priscis moribus „„ad virtutem et gloriam Romana indoles prodi- „„derit. An parum, quod Veneti et Insubres cu- „„riam irruperint, nisi coetus alienigenarum, ve- „„lut captivitas inferatur? quem ultra honorem „„residuis nobilium, aut si quis pauper e Latio „„Senator, fore? oppleturos omnia divites illos, „„quorum avi proavique hostilium nationum du- „„ces, exercitus nostros ferro vique ceciderint; „„divum Julium apud Alesiam obsederint. Re- „„centia haec. quid si memoria * eorum mora- „„retur. qui Capitolio et ara Romana manibus „„eorundem p. se satis. * fruerentur sane voca- „„bulo civitatis: at insignia Patrum, decora „„magistratuum, ne vulgarent.“

Cap. 24: „His atque talibus haud permotus „Princeps, et statim contra disseruit, et, vocato „Senatu, ita exorsus est: „„Maiores mei, quo- „„rum antiquissimus Clausus, origine Sabina, si- „„mul in civitatem Romanam, et in familias pa- „„triciorum adscitus est, hortantur, uti paribus „„consiliis Rempublicam capessam, transferendo „„huc, quod usquam egregium fuerit. Neque „„enim ignoro, Julios Alba, Coruncanios Came- „„rio, Porcios Tusculo, et, ne vetera scrutemur „„Etruria Lucaniaque et omni Italia, in Senatum „„accitos. Postremo ipsam ad Alpes promotam, „„ut non modo singuli viritim, sed terrae, gen- „„tes in nomen nostrum coalescerent. Tunc so- „„lida domi quies, et adversus externa floruimus, „„cum Transpadani in civitatem recepti, cum, „„specie deductarum per orbem terrae legionum, „„additis provincialium validissimis, fesso imperio „„subventum est. Num poenitet Balbos ex Hi- „spania, nec minus insignes viros e Gallia Nar-

„„bonensi transivisse? Manent posteri eorum, „„nec amore in hanc patriam nobis concedunt. „„Quid aliud exitium Lacedaemoniis et Athenien- „„sibus fuit, quamquam armis pollerent, nisi quod „„victos pro alienigenis arcebant? At conditor „„noster, Romulus tantum sapientia valuit, ut „„plerosque populos eodem die hostes, dein ci- „„ves habuerit. Advenae in nos regnaverunt. „„Libertinorum filiis magistratus mandari, non, „„ut plerique falluntur, repens, sed priori po- „„pulo factitatum est. At cum Senonibus pugna- „„vimus. scilicet Volsci et Aequi nunquam ad- „„versam nobis aciem instruxere. Capti a Gallis „„sumus. sed et Tuscis obsides dedimus, et Sam- „„nitium iugum subivimus. Attamen si cuncta „„bella recenseas, nullum breviore spatio, quam „„adversus Gallos, confectum. continua inde et „„fida pax. Jam moribus, artibus, affinitatibus „„nostris mixti, aurum et opes suas inferant po- „„tius, quam separati habeant. Omnia Patres „„conscripti, quae nunc vetustissima creduntur, „„nova fuere. plebei magistratus post patri- „„cios: Latini post plebeios: ceterarum „„Italiae gentium post Latinos.'"

Cap. 25. „Orationem principis secuto Patrum „consulto, primi Aedui Senatorum in Urbe ius „adepti sunt. datum id foederi antiquo, et quia „soli Gallorum fraternitatis nomen cum populo „Romano usurpant. Iisdem diebus in numerum „patriciorum adscivit Caesar vetustissimum quem- „que e Senatu, aut quibus clari parentes fuerant; „paucis iam reliquis familiarum, quas Romulus „maiorum, et L. Brutus minorum gentium „appellaverant; exhaustis etiam, quas Dictator

„Caesar lege Cassia, et Princeps Augustus lege „Saenia sublegere."

Gaius bestätiget am Schlusse des §. 96. offenbar den Satz, dass Peregrini sich ex iure Latii durch die in der Heymath bekleideten Aemter das Römische Bürgerrecht erwerben konnten. Im §. 95. deutet er anfangs schon darauf hin. Indem er aber im §. 96 sich so ausdrückt: „magi„stratum gerunt, civitatem Romanam consequun„tur, minus latum," so kommt man ziemlich natürlich auf den Gedanken, an der lückenhaften Stelle habe unser Gaius auseinandergesetzt, dass einigen Peregrinis sammt ihren Kindern das Römische Bürgerrecht, vermöge des ius Latii ertheilt sey, und dann unterscheidend hinzugefügt, dass diese das Römische Bürgerrecht also ganz vollständig besessen hätten, indem nicht nur ihre Kinder mit ihnen Römische Bürger geworden, sondern diese auch der Gewalt ihrer Väter untergeordnet wären, wohingegen er im §. 96. sagt, dass einige derselben, die zu Hause eine Magistratur bekleidet, das Recht weniger vollständig besessen hätten, also wahrscheinlich nur für ihre Person, nicht für ihre Kinder mit, oder doch wenigstens nicht mit dem Rechte, die patria potestas über ihre Kinder auszuüben.

Sollte man hier sehr irren, wenn man annimmt, Gaius habe gesagt: dass die Peregrini, welche durch das ius Latii zu Römischen Staats-Aemtern gelangt wären, das Römische Bürgerrecht so vollständig bekommen hätten, dass sie sogar ipso iure die väterliche Gewalt über ihre Kinder ausübten, diejenigen aber, die nur dadurch, das sie in ihrer Heymath das Amt einer Obrigkeit bekleidet, das Bürgerrecht erlangten,

dieses nicht so vollkommen besessen hätten, dass ihnen auch die patria potestas über ihre Kinder zugestanden worden wäre?

Dieser Unterschied liegt auch in der Natur der Sache. Wie hätte man wohl annehmen können, dass ein iure Latio zur Civität und zu einem Römischen Staats-Amte gelangter, ursprünglicher Peregrinus, zu denen ja im strengsten Sinne die Latini auch gehörten, nicht die vollen Rechte des Civis, nicht die Patria Potestas über seine Kinder gehabt haben sollte, da er als Magistratum gerens einen Theil des imperii ausübte?

Anders war es mit denen, die blos die Römische Civität erlangten. In der eben ausgehobenen Stelle des Tacitus haben wir gesehen, dass die, „qui civitatem Romanam pridem assecuti“ erst nach einem besondern Senatusconsulte: „in „Urbe ius adepti sunt,“ womit wohl das volle Bürgerrecht bezeichnet wird. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass Gaius sich dahin geäussert habe, dass diejenigen, die zwar in ihrer Heymath eine Magistratur verwaltet, aber nicht in Rom, ex iure Latii das Römische Bürgerrecht, jedoch minder vollständig bekommen hätten, nämlich ohne die Befugniss, ihre Kinder, als ipso iure Römische Bürger, ihrer väterlichen Gewalt zu unterwerfen. Der Zusatz im Gaius: „cum hi tantum qui vel magistratum, vel hono-„rem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt,“ scheint sich auf das letzte zu beziehen und meine Ansicht zu bestätigen, indem er damit andeuten will, dass diejenigen, die eine solche Magistratur, oder ein solches Staats-Amt in ihrer Heymath verwalteten, nur für ihre Person, also nicht mit ihren Kindern, das Römische Bürger-

recht erlangten, im Gegensatze dessen, was er im §. 95. von denen vorgetragen hatte, „qui cum „liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt.“ (*M. s. Gans Scholien zum Gaius p. 122. u. das. Not. 5*).

Wäre meine Vermuthung richtig: dann lernten wir aus unserm Gaius folgendes:

a. Dass diejenigen, die ex iure Latii erst zum Römischen Bürgerrechte und dann zu Staats-Aemtern in Rom gelangten, das Bürgerrecht auch auf ihre Kinder erstreckt und über sie die patria potestas ausgeübt haben.

b. Dass diejenigen hingegen, die zwar, weil sie in ihrer Heymath obrigkeitliche Aemter inne hatten, nach der Berechtigung des ius Latii, persönlich das Römische Bürgerrecht bekamen, ihre Kinder nicht mit zu Römischen Bürgern machten und ihnen auch über dieselben keine patria potestas zugestanden habe.

NB. Mit diesen beyden Paragraphen schliesst Gaius seine Vorträge über die Art und Weise, wie die väterliche Gewalt durch connubium und causae probatio erworben wird, und über die Regeln des ius gentium, welche da in Anwendung kommen, wo kein connubium vorhanden, sammt deren Ausnahmen, der Lex Mensia und dem Senatusconsultum Claudianum. — Obgleich von jenem Gesetze bereits oben pag. 254 u. f. von diesem Senatusconsulte gleichfalls in der ersten Note zum §. 84 bis pag. 300 ausführlich geredet ist: so erlaube ich es mir doch, der Vollständigkeit wegen, hier am Schlusse dieser Materie noch das nachzutragen, was Hollweg über die Lex Mensia in seiner Abhandlung de causae probatione, und das, was Cramer in seiner Inaugural-

Dissertation über das Senatusconsultum Claudianum hieher Gehöriges entwickelt haben. — Die Schwierigkeit, welche es hatte, diese Werke an meinem Wohnorte zu erhalten, werden diese Verspätung entschuldigen.

Bethmann Hollweg bemerkt in seiner *Dissertatio de causae probatione. Berol. 1820* über die Lex Mensia *pag. 10 seq.* folgendes: „Saepius au-„tem huic regulae leges vel similes iuris civilis con-„stitutiones derogarunt, in quibus liberi ex iniusto „matrimonio nati matris conditionem non seque-„rentur; ad quos *Ulpianus in Lege 24 D. de „statu hominum* respicere videtur:

„„Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine „„legitimo matrimonio, matrem sequatur; „„nisi lex specialis aliud inducit.““

„Legem Mensiam huc pertinere, neminem la-„tet; de qua cum et vulgatam et difficilem dispu-„tationem esse videam, ne longius a scopo meo „divertar, quam brevissime fieri poterit, senten-„tiam meam declarabo. Solus, qui eam nobis re-„tulit, Ulpianus (Gaii enim quae de ea fecerit, „verba Comm. I. §. 78. male periisse videntur) „in fragm. V. 8. ita scribit:

„„non interveniente connubio, (liberi) matris „„conditioni adcedunt; excepto eo, qui ex pe-„„regrino et cive Romana peregrinus nascitur. „„quoniam Lex Mensia ex alterutro pere-„„grino natum deterioris parentis conditionem „„sequi iubet.““

„De matrimonio iuris gentium Ulpianum loqui, „inde patet, quod connubio non interveniente li-„beros natos esse dicit, de connubio autem in „vulgo quaesitis ne quaeri quidem potest. Deinde „et qui patrem sequuntur, patrem habeant ne-

„cesse est. Lex Mensia igitur ex matrimonio iu-„ris gentium alterutro parente peregrino natum, „peregrinum esse iussit. Qua re sane, si mater „sit peregrinae conditionis, cum et communi iu-„ris regula filius peregrinus nasceretur, nihil novi „introduxit. An vero eum tantum casum com-„prehenderit, si civis Romana nupta sit peregrino, „quod prima Ulpiani verba indicare videntnr, an „etiam ad Latinos pertinuerit sive ita ut etiam ex „Latino et cive Romana Latinus nasceretur, sive „ut et Latina et peregrinus peregrinum procrea-„rent, ex Ulpiani verbis non constat. Extat au-„tem hodie praeclarus Gaii locus Comm. I. §. 79., „qui, si ad legem nostram eum pertinere doctis-„simo Gaii editori credas, plenam huic rei lucem „affert. Gaius enim hoc significasse videtur: „Latinos quidem lege Mensia fuisse comprehensos, „sed non eos, qui suo aevo Latini appellarentur, „coloniarios et Junianos, sed veteres illos Latinos, „qui proprios populos propriasque civi-„tates habebant, et erant peregrinorum „numero. Quod si vere ita se habeat, liberae „reipublicae temporibus et ante legem „Juliam, qua veteres illi Latini cives „facti sunt, legem Mensiam latam esse „oportebit. Postea autem iam diu exstinctis „veteribus Latinis, cum ambigeretur, an ad eos, „qui in illorum ius ac nomen successerant, colo-„niarios et Junianos, lex illa pertineret, Hadria-„nus Imperator pluribus senatusconsultis auctor „factus ita hoc ius ordinavit, ut ex cive Romano „et Latino civis Romanus nasceretur, Gai I. §. 80. „ex Latino autem et peregrina, item peregrino „et Latina natus aeque matris conditionem seque-„retur. Gai. I. §. 81. Ita factum est, ut, quamvis

„lex Mensia generaliter ex alterutro peregrino „peregrinum nasci iusserit, ideoque et Latinos „comprehenderit, Ulpianus tamen suo aevo recte „diceret, liberos non interveniente connubio mä- „tris conditionem sequi, excepto solo eo, qui ex „peregrino et cive Romana secundum legem Men- „siam peregrinus nasceretur."

In Ansehung des Ursprunges des Senatusconsult. Claud. haben wir gleichfalls schon früher hier bemerkt, dass deshalb ein Streit unter den Lehrern der Römischen Rechtsgeschichte obwaltete, zu dem die corrumpirte Stelle in dem Tacitus. Lib. XII. cap. 53. die Hauptveranlassung war; unser würdige Cramer äussert in dieser Hinsicht im Anfange seiner Inaugural-Dissertation de Senatusconsulto Claudiano, deren Benutzung ich dessem Wohlwollen verdanke, Nachstehendes:

Andr. Guilh. Crameri. de Senatusc. Claud. diss. Kiliae Holsat. 1782. pag. I: „Senatuscon- „sulti Claudiani, quod a Claudio Imperatore, ad „cuius orationem factum est, non a Pallante, „eiusdem repertore, ut quidam perperam puta- „runt, nomen traxit, praeter iuris conditores, in „primis meminit Tacitus. De cuius quidem ver- „bis cum admodum inter se pugnantes sint docto- „rum virorum sententiae, ea, uti hodie vulgo le- „guntur, hic adscribere et curatius considerare „non pigebit. Sunt autem haec: „„Inter quae re- „„fertur ad patres de poena feminarum, quae ser- „„vis coniungerentur: statuiturque, ut ignaro do- „„mino ad id prolapsae, in servitute; sin consen- „„sisset, pro libertis haberentur."" Ita fere divi- „naverat Rhenanus, cui conjecturae, a Lipsio e „Codice Farnesiano confirmatae, favere optimos

„libros, testes sunt locupletissimi Jac. Gronovius „et Ernesti. Quae ubi primum proposita esset „lectio, statim invenit et inter Juriconsultos, qui „eam reciperent uniceque veram esse, agmine ve- „luti facto, jurarent, inter quos iam nominibus „suis suspiciendos deprehendimus *Jac. Cuiacium* „(*Observatt. XXI, 16.*) *Petr. Fabrum*, (*Semestr.* „*I, 25*), *Anton. Schultingium* (*ad Paulli Sent.* „*Lib. II. Tit. 21. §. 1*), *Ever. Ottonem* (*in Comm.* „*ad §. 1. J. de succ. sublat.*), et nuperrime *Jo. Dan.* „*Ritterum* (*ad Heinecc. Hist. Jur. §. CCXVII.*). „Sed, ut fieri assolet, nec defuerunt, qui hanc „lectionem, tamquam adulterinam omnique ratione „destitutam e possessione sua deiicerent, contra „vero beneficio quasi praetoris in integrum resti- „tuerunt et e tenebris revocarent antiquam illam „dudum explosam et paene oblitteratam, quae „huius est tenoris: „„statuiturque, ut ignaro do- „„mino ad id prolapsae in servitutem consensis- „„sent, et qui nati essent pro libertis haberentur.““ „Ex horum numero sunt, non minoris famae et „eruditionis viri, *Jac. Gothofredus* (*ad l. 1. C.* „*Th. ad SCtum Claud.* (IV. 9.). *Pagan. Gau-* „*dentius* (*Jurid. Exposit. Lib. I. cap. 11. apud* „*Otton. in Thes. Tom. III.*), *Vincent. Gravina* „(*Orig. iur. civil. Lib. III. cap. 31.*), *Petrus* „*Burgius* (*Electorum. cap. 8. in Otton. Thes. T. I.*) „et in primis Georg Arnaldus (*Coniectur. Lib. I.* „*cap. 20*), cuius quidem doctissimi Jurisconsulti „hac de re observationes cum legerem, ingenii „acumine et mira eruditionis copia captus, non „dubitavi in sententiam eius transire. Postea vero „sedato fervore, ubi diversa sentientes evoluere „dabatur, tum quidem quasi inter duas acies con-

„stitutus, incertus cuius me tiro castris iungerem,
„haec illac enim parte“
„„Attollunt capita et sublima vertice nutant““
„diu anceps haesi, et
„„„Saepe mihi dubiam traxit sententia mentem;““
„tandem omnibus, pro iuvenilis ingenii viribus,
„rite pensitatis, recta me incessurum credidi via,
„si numeris Cuiacianis nomen darem.“

In Ansehung des ersten Theils der in dem S. C. Claudian. enthaltenen Verordnung, dass die Römerin, welche sich wider Willen des Herrn mit dessen Sklaven in einen verbotenen Umgang einliess, zur Sklavin wurde, bemerkt der schon damahls so vieles leistende Cramer pag. VII seiner Dissertation:

„Principio autem de primo Senatusconsulti „membro, non est, quod multis agam. Nec enim „unquam dubium fuit, mulieres, invito domino, „servili amore debacchatas libertate privatas fuisse. „Tacitus quidem dixit: „„ignaro,““, quod de „initio rei intelligendum esse recte monuit Schul„tingius (*l. c.*). Non aliter autem in servitutem „redigi poterant, nisi post trinam denunciationem „excepto casu si mulier ingenua se sciens servo „municipum aut actori seu procuratori coniunxis„set (*Paulli sent. l. c.* §. *14*), tunc enim etiam „citra denunciationem ancilla fiebat. Neque vero „adsentiendum videtur magno Cuiacio, Pagan. „Gaudentio et aliis, (*Salinerio ad loc. Tacit. cit.*, „*P. Fabro in notis adspersis Cuiacii Paratitlis* „*ad L. un. C. de S. Cto Claud. toll.*), qui trinam „denunciationem a sciente tantum, non ab ignaro „exigi contendunt, argumenta repetentes ex si„lentio Imperatorum Constantini et Valentiniani „(*in L. 1. et 5. C. Th. d. t.*) etc.“

Ueber den zweyteu Theil des Senatusconsultes und über die Frage, ob die Römerin, welche mit Einwilligung, oder doch ohne Widerspruch abseiten des Herrn des Sklaven, mit welchem sie sich verband, eine Liberta geworden sey, oder ob sie frey bleibe? wird in der vorliegenden Dissertation hauptsächlich folgendes gesagt:

Pag. IX. „His igitur praemissis, ad alterum „senatusconsulti membrum progredimur, in quo „de poena feminae, consentiente, vel certe non „obnunciante domino, servili amore aestuantis ex„ponitur. Cuiacium scilicet supra iam monui„mus censere mulierem hoc modo sese prostituen„tem libertam factam esse. Arnaldum autem „negare. Hic vero qua ratione innixus negave„rit iam videamus, paucis subiuncturi, quid nobis „hac in re dubii haereat.

„Est vero argumenti illius, quo nescio an re„periri potuisset vel subtilius, vel speciosius ullum, „haec fere praecipua vis: „„Verum esse non „posse, eam, quae consentiente domino servo eius „„sese coniunxerat, servam libertamve fieri, quia „„ob damnum, quod domini percipiebant, dum „„servorum opera, muliercularum amoribus in„„servientium, cavere debebant, tam severe in „„istas mulieres animadvertendum Senatus cen„„suerat: volenti autem non fieri iniuriam, adeo„„que ipsum sibi dominum, qui consensum prae„„buerat, hoc imputare debere.““ Dignum sane „argumentum ingenio et doctrina summorum Go„thofredi et Arnaldi in iure nostro nominum! „Sed cum nec ab optimo quoque errare sit alie„num, illi quoque, artifices quamlibet in arte sua „plane egregii,

„Huic uni forsan potuere occumbere culpae,““

„certe dubitationi, non plane a veri specie alienae „locum concedere. Ea enim a remotissimo inde „tempore fuit Romanorum in tuendis bonis mu- „lierum moribus cura, ea sollicitudo et paene „anxietas in conservanda pudicitia, ut omnino vi- „derentur imis animi recessibus infixum habuisse, „sapientissimum illud Philosophi effatum, quod „„honestatem aut solam expectandam, aut certe „„omni pondere graviorem habendam, quam re- „„liqua omnia"" praecipit. (*Cicero de Offic.* „*Lib. III. cap. 8*). Ipse enim Romulus iam „edixisse perhibetur, (a Plutarcho in vita Romuli „p. m. 20.) ne quis praesente femina turpe quid „loqueretur, et ut a vini haustu se abstinerent „mulieres: ne in dedecus aliquod prolaberentur, „quia proximus a Libero Patre intemperantiae gra- „dus ad inconcessam Venerem consuevit, (*cf. Plin.* „*in H. N. Lib. XIV. cap. 13. et Valer. Maxim.* „*Lib. II. cap. 1.*)" *Pag. X. et XI.* „Clau- „dium etiam nostrum, quanquam, ut ait Tranquil- „lus (*in Claud. cap. 15*) „„in cognoscendo et de- „„cernendo mira varietate animi esset,"" mulie- „bribusque admodum deditus, reperimus tamen „severissime et cum indignatione adeo in libidi- „nosos animadvertentem. Quibus omnibus probe „consideratis, nescio, an dicendum sit, eundem hoc „senatusconsulto pudori sexus cavere voluisse, ne „quae deinceps mulieres turpissimo servitiorum „amori se dederent. Et quamvis dominis quidem „in eiusmodi feminarum liberarum serviles am- „plexus consentientibus non fiat iniuria, nihilo „tamen minus has iisdem non sine ratione liber- „tas addixisse videtur Senatus. Paucos enim fuisse, „qui sponte consentirent, veri admodum est si- „mile, multo autem plures, qui aut consuetudine,

„aut alio quodam necessitudinis genere mulieri „isti eiusque cognatis iuncti, non auderent ob- „nunciare, quamvis vel maxime reprobarent ser- „vilem istum abiectumque amorem, quique adeo „necessitate quodammodo coacti, damnum in servis „inviti paterentur. Quodsi igitur dicendum quod „res est, videtur certe coniectura illa de qua supra „retulimus, licet elegantissima, non tamen tantum „valere, ut alii palmam praeripiat, quae aeque „nimirum bene, ne dicam melius, consilio reli- „quarum legum et omnino veterum Romanorum „ingenio convenit. Quidquid sit, iudicium esto „penes doctiores."

Pag. XI. et XII. „Is (*Arnaldus*) igitur, „„Se- „„natum"" inquit eo, quem diximus loco, „„tan- „„tum dominis consuluisse, neutiquam dedecus „„muliebre vindicasse, manifestum inde est, quod „„mulier quaecunque impune proprio servo con- „„cubuerit."" Contra quae ita disputata putaret „forsan quis, hoc ideo factum esse, quod ipsa sibi „obnunciare non poterat. Verum haec dubitatio „parum habet, quo se commendet. Nam legisla- „tor, quo minus alia poena harum mulierum amo- „res quasi septo aliquo, circumdaret inque eas „animadverteret, quis, quaeso, erat qui prohiberet? „Mihi alia haerent, quae ancipitem relinquunt „animum. Dixit quidem doctissimus Arnaldus mu- „lieres has, qui se propriis iunxerunt servis, nulla „affici poena. Unde vero hoc constat? Multa „enim silentur a priscis scriptoribus, in primis „historicis, quibus sat est, vel summa legum ca- „pita in transcursu indicasse leviterque strinxisse, „quae tamen constituta et in usum deducta fuisse „nemo ignorat. Constantinum certe scimus gra- „vissime ad populum ita scripsisse: „„Si qua cum

„„servo““ (intellige „„suo““ quod et additum in „Codice Justinianeo legimus) „„occulte rem ha-„„bere detegitur, capitali sententia subiugetur, tra-„„dendo ignibus verberone““ (*L. 1. C. Th. de* „*mulieribus, quae se servis propriis iunxerunt* „*IX. 9. L. unic. C. eod.*). „„At haec, dicet quis, „„Constantini sunt, ideoque hoc ipsum Claudii „„oratione iam constitutum vix videri potest, „„quum si fuerat, opus non fuisset, nova Con-„„stantini Imperatoris sanctione.““ Ita quod in „senatusconsulto Velleiano (*L. 2. D. ad S. C.* „*Velleian.*) accidisse notum est, idem etiam in „hoc ipso argumento evenit. Nam quod hac Claudii „oratione constitutum erat de muliere libera serva „facta, idem postea non tantum a Vespasiano, „(*Sueton. Vesp. c. 11 cit.*), verum quoque ac ipso „Constantino M. (*L. 1. C. Th. ad S. C. Claud.* „*IV. 9.*) et a Valentiniano adeo Valente et Gra-„tiano Imperatoribus, (*L. 6. C. Theod. eod.*) repeti-„tum est. Sicuti ergo ex his apparet, ex Con-„stantini sanctione de libera muliere proprio servo „se iungente capite plectenda, minime confici, id „ipsum antea Senatusconsulto Claudiano non fuisse „constitutum, ita, si quid video ex eo, quod cer-„tissime constat, Constantinum Imperatorem re-„petiisse, et denuo sanxisse, quod isto Senatus-„consulto de muliere libera alieni servi amore „capta dispositum erat, non levis oritur coniec-„tura, alterum illud, quod Constantinus de mu-„liere proprio servo se miscente statuit, itidem et „perinde, ac prius, Claudii oratione iam fuisse „comprehensum, maxime cum in primo illo ca-„pite quoque nullam huius orationis mentionem „fecerit, sed, quasi novam conderet legem, loqu-„tus sit. Utut se res habeat, nolo hanc meam

„qualemcunque coniecturam cuiquam pervicaciter „obtrudere, nec si cui displicuerit, multum re„pugnabo."

Pag. XVI. „Restat denique, ut de ultimo, „quod contra hanc honestatis aestimationem af„fertur, argumento paucis edisseramus. Id vero „reperiri putant in eo, quod, cum Senatus cense„ret, libertam, cum ignorante patrono servo se „alieno coniunxerit, ancillam patroni effici, idem „tamen in statu suo retineret illam, „„quae servi „„patroni contubernium secuta est, etiam post de„„nunciationem (*Paulli verba l. c. §. 11*)"" Ve„rum huic quoque obiectioni, quamvis elegantissi„mae, obicem ponere Jureconsultus videtur hac „adiecta ratione: „„quia domum patroni videtur „„deserere noluisse." Et constat sane Romanos „non tam rigidos fuisse pudicitiae libertinarum „censores, quam quidem ingenuarum."

Pag. XVI. in fin. et Pag. XVII. „Sed nec „hic silentio praetereunda sunt, quae ingeniosis„sime oggeruntur ab Arnaldo, videlicet, Constan„tinum Magnum „„non adeo ex rei natura et „„iuris principiis desumtam, atque oratoriam, „„quod illis Orientis Imperatoribus admodum fa„„miliare, rationem dedisse."" Quod quidem fac„tum esse nullus dubito, hic an idem sit, statuen„dum discernere nolo, in contrariam partem forte „non inepte vocaturus Suetonium, cui historico „adeo de hac re referenti ille Orientis Imperato„rum loquendi mos obiici non potest. Is autem, „ubi de hac re sub Vespasiano Imperatore Sena„natum decrevisse dicit, diserte id tribuit studio „libidinis et luxuriae invalescentis coercendae. „Multi autem magis Cuiacii sententia, cui quan„tum tribuendum existimen ante commemoravi,

„firmari videtur hisce Paulli (*Sentent. recept. Lib.* „*IV. Tit. ad S. C. Orphitian. X. §. 2*): „„Ad „„filiam ancillam vel libertam ex S.Cto. Clau„„diano effectam legitima matris intestatae here„„ditas pertinere non potest: quia neque servi „„neque liberti matrem civilem habere intelli„„guntur."" Jac. quidem Gothofredus (*ad L. 1.* „*C. Th. cit.*), aliique nonnulli interpretum, haec „verba non tam de muliere ipsa, quae se servo „alieno iunxit, capienda dicunt, quam de filia „eiusdem. Quam quidem explicationem si recte „intelligo, quaestio a Jurisconsulto proposita foret „haec: an mulieris, quae consentiente domino cum „eius servo rem habuerat, intestatae hereditas, „pertineret ad filiam ex isto concubitu libertam. „Jac. autem Cuiacius (*ad Pauli locum cit.*), quem „sequitur Petr. Burgius (*l. c.*) et Noster (*Arnal*„*dus*), intelligenda haec censet, de muliere, quae „ex Senatusconsulto ancilla facta, postea autem „manumissa et libertate donata est. Mihi quidem „rectissime hunc locum interpretari videtur Schul„tingius de ea, quae servili contubernio, non abnu„ente domino polluta liberta facta est. Haec „enim expositio omnium facillima est, nec duri „quidquam continet. Binae vero priores longius „repetitae sunt, et altera earum praeterea aliquid „habet, quod, ni admodum fallor, non bene ver„borum proprietati convenit. Quomodo enim dici „potest serva eiusmodi manumissa, liberta facta „ex Senatusconsulto, cum potius ex beneficio et „voluntate domini talis evaserit?"

Cf. Schulting. Jurisprud. anteiust. ad Paull. Sent. II. XXI. A. §. 1. not. 1-6 edit. Lipsiae. 1737. 4. pag. 305 und pag. 306.

Nachdem im Vorstehenden auch über das S. C. Claudianum die Ansicht eines so ehrenwerthen Rechtslehrers, als unser Cramer ist, mitgetheilt worden, entsteht die Frage, in wie ferne seiner und seiner berühmten Vorgänger Meinung von diesem Gesetze auch jetzt noch, nachdem Gaius entdeckt ist, der Vorzug gebührt, der ihr vorher, wegen der richtigern Lesart in der Stelle des Tacitus, der sie folgten, ohne Zweifel zugesprochen werden musste, oder ob sich vielleicht die abweichenden Ansichten mit einander vereinigen lassen? — Oben habe ich meine Ueberzeugung dahin ausgesprochen, mich auf Gaius stützend, dass da, wo der Herr darin consentirte, dass eine Römerin mit seinem Sklaven im Contubernium lebte, also auch durch Unterlassung der Denunciation diesen seinen Consens zu erkennen gab, die Würkung des über die der Römerin bleibenden Freyheit mit ihr geschlossenen Vertrages mithin zu Tage lag, diese ihren angebohrenen Stand als Bürgerin behalten habe und keinesweges Freygelassene geworden sey, welches noch durch den Umstand unterstützt wird, dass immer, die wenigen von Cramer genannten Fälle ausgenommen, wo es derselben nicht bedurfte, eine Denunciation vorhergehen musste, ja sogar eine dreyfache, um die Capitis diminutio der Civis Romana, womit das S. C. den Umgang der Römerinnen mit den Sklaven Anderer verpönt, selbst dann, wenn an der Misbilligung der Herrn kein Zweifel war, herbeyzuführen; hieraus geht hervor, dass diese Capitis diminutio nicht ipso iure Folge der die Römerinneu entwürdigenden Verbindungen war. Schwer ist es zu glauben, dass ipso iure die Römerin zur Freygelas-

senen hätte werden sollen; ein solcher Stand, als der der Freygelassenen, konnte nach allen Römischen Rechts-Principien, nie unmittelbar auf die Civität folgen, erst der gewesene Sklave wurde libertus. Man müsste also annehmen, das S. C. habe verfügt, die Römerin, die wegen des Umganges mit dem Sklaven eines Andern, von diesem nicht durch dreymahlige Denunciation als Sklavin in Anspruch genommen sey, sollte tacite als capitis diminuta, zur Sklavin erklärt und dann wieder tacite manumittirt seyn. Dies ist aber mit den Römischen Begriffen von der Civität und capitis diminutio nicht wohl vereinbar. Noch unvereinbarer ist aber die Fiction der Manumission. Wessen Sklavin wurde die Römerin? etwa des Staates? davon constirt nichts; wer manumittirte sie und machte sie zur Liberta? auch davon constirt nichts. — Nirgends finden wir, meines Wissens, eine tacita manumissio. Die Wahrheit ist, dass es lediglich in der Willkühr des Herrn des Sklaven lag, wie er über die Römerin verfügen wollte. Er konnte sie freylassen, er konnte sie als Sklavin in Anspruch nehmen und sie wiederum manumittiren. Das Gesetz selbst konnte, nach meiner Ansicht, diese Fictionen nicht machen, ohne die Lehre von der Civität, Capitisdiminution und Manumission zu verletzen. Ich glaube daher von meiner frühern Ansicht auch noch nicht abweichen zu dürfen.

Will man aber an dem Unterschiede, den jene grossen Rechtslehrer aufgestellt haben und daran fest halten, dass das S. C., welches weit eher die Strafe der Sklaverey androhen konnte, als eine Manumission fingiren, wirklich unmittelbar jene Römerinnen zu Freygelassenen gemacht habe: dann

liessen sich folgende Fälle zur Vereinigung aller Meinungen denken.

1. Willigte der Herr nicht in die Verbindung seines Sklaven und gab er dieses durch dreymahlige Denunciation zu erkennen: so wurde die Römerin seine Sklavin vermöge des Senatusconsultes.

2. Willigte er zwar nicht ausdrücklich ein, denunciirte aber nicht, so wurde sie ipso iure liberta.

3. Schloss er mit der Römerin, nach Gaius, einen Vertrag, so konnte sie, kraft des Vertrages, frey bleiben, sich vielleicht auch die augenblickliche Manumission stipuliren und dadurch Liberta werden.

Dieses genüge, um das, was wir bis jetzt über das S. C. Claudianum aus den Schriften der grösten Rechtsforscher wissen, darzustellen, in soferne es mir verstattet war, ihre Werke zu benutzen; ob ich irre, wenn ich hie und da von ihren Ansichten abweiche, das muss ich der nachsichtsvollen Beurtheilung erfahrenerer Männer anheimstellen.

Ehe ich zu dem §. 97. der Institutionen des Gaius übergehe, sey es mir erlaubt, dem Schlusse dieses Anhanges noch Folgendes hinzuzufügen.

Sehr oft kommt in der, gleichfalls in dem beendeten Abschnitte der Vorträge unsers Gaius, abgehandelten Lehre von der Causae probatio der Ausdruck vor: „uxorem ex lege Sentia ducere.“ Damit über den Sinn dieser Worte kein Zweifel obwalte, und beurtheilt werden könne, in wieferne in vorliegender Uebersetzung derselbe gehörig aufge-

fasst worden sey, setze ich hier das her, was Bethmann Hollweg darüber in seiner trefflichen Abhandlnng de causae probatione pag. 109 und pag. 110 sagt:

„*Matrimonium ex lege Aelia Sentia contrac-*
„*tum*, i. e. secundum formam hac lege praescrip-
„tam requiritur; adhibitis non minus quam sep-
„tem testibus, civibus Romanis puberibus, atque
„testatione interposita, liberorum quaerendorum
„causa nuptias contrahi. Testium numerus idem
„est, quem in divortii forma lex Julia de adul-
„teriis, et praetor in condendo eo testamento
„adhiberi voluit, ex quo bonorum possessionem
„secundum tabulas pollicebatur; per imitationem
„scilicet iuris antiqui, ubi in mancipationibus,
„coemptione, remancipatione et familiae vendi-
„tione septem personarum numerus, libripende,
„et coemptionatore vel familiae emptore expleri
„solebat. Testes autem etiam in hac causa et so-
„lennitatis et probationis gratia adhiberi constat.
„Formula illa: liberorum quaerendorum causa,
„non animum quendam exprimi, sed veri ma-
„trimonii discrimen a quocunque illegitimo coitu
„designari, cum satis notum sit, amplius pro-
„bare superfluum videtur."

§. 97.

[Es sind jedoch, nach dem, was wir bereits(1)] gesagt haben [nicht bloss unsere leiblichen Kinder] in unserer väterlichen Gewalt: sondern auch diejenigen, welche wir an Kindes Statt angenommen haben(2).

(¹) Die eingeklammerten Stellen unsers §. sind aus den Institutionen durch die Herausgeber des Gaius ergänzt, und zwar nach der 2ten Note p. 37, aus:
pr. J. de adoptionibus: „Non solum autem na-„turales liberi, secundum ea, quae diximus, in „potestate nostra sunt: verum etiam ii, quos „adoptamus.“

(²) *Fragm. Ulp. Tit. VIII. §. 1.* „Non tantum na-„turales liberi in potestate parentum sunt, sed „etiam adoptivi.“
Epitome Lib. I. Tit. V. (Hugo ius antei. I. p. 197.): „Adoptio naturae similitudo est, ut ali-„quis filium habere possit, quem non generavit.“
M. s. Wüstemanns Uebers. der Paragraphen des Theophil. Buch I. Tit. XI. pr. pag. 116.

§. 98.

Die Adoption (¹) geschieht aber auf zwiefache Weise; entweder auf den Befehl des Volkes, oder auf das Geheiss eines Staatsbeamten (²), zum Beyspiel eines Prätors oder Consuls (³).

(¹) Es wird wohl kaum einer Entschuldigung bedürfen, dass ich hier das Wort: Adoptio beybehalten habe. Das Deutsche: Annahme an Kindesstatt entspricht nicht ganz dem Römischen Begriffe, auch ist das Wort: Adoption in der Sprache der Juristen so allgemein, dass kein Grund vorhanden zu seyn scheint, demselben den deutschen Ausdruck vorzuziehen.

(²) Aus dem Inhalte des folgenden 99sten Paragraphen wird es sich rechtfertigen, wenn in vorstehender Uebersetzung das: auctoritas populi, durch Befehl des Volks und das: imperio ma-

gistratus durch Geheiss des Staatsbeamten wiedergegeben ist. — Das Deutsche: Staatsbeamte für Magistrats-Person scheint mir da passender zu seyn, wo der Praetor oder Consul einen Act der ursprünglich dem Volke zustehenden höchsten Staatsgewalt ausübte, als das im Deutschen besonders weniger nachdrucksvolle Magistrat, das überdies einem störenden Nebenbegriffe Raum giebt.

(1) *L. 2. pr. D. de adoptionibus:* „Generalis enim „adoptio duobus modis fit: aut Principis auctori- „tate, aut magistratus imperio."

Ulpian. VIII. §. 2. „Adoptio fit aut per po- „pulum, aut per praetorem provinciae."

Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase des Theophil. a. a. O.: „Im Vorhergehenden „haben wir gesehen, dass wir das in potestate ge- „gen unsere * uns in gesetzlicher Ehe gebohrene „* Kinder haben; man muss aber wissen, dass „diese Potestas auch auf die Adoptiv-Kinder über- „geht. * Und was ist die Adoption? eine civil- „rechtliche Handlung, welche die Natur nach- „ahmt, zum Troste der Kinderlosen. Es hatte „jemand vielleicht keine Kinder, weil er entwe- „der nicht zur Ehe schritt, oder zwar schritt, „aber keine Kinder erzeugte, oder zwar erzeugte, „aber sie wieder verlor. Um nun den Natur- „mangel oder den erlittenen Verlust zu ersetzen, „nahm er Einen an Kindesstatt an. — Dies ist „[aber mit der Einschränkung] gesagt, dass nicht „allein Die in Adoption nehmen, welche keine „Kinder haben; denn auch Jene werden unge- „hindert adoptiren, welche [deren] haben, wie „schon im Vorhergehenden bey dem Falle gesagt „wurde, wo wir anführten, dass, wer den Schwie-

„gersohn oder die Schwiegertochter adoptiren will, „zuvor den Sohn oder die Tochter emancipiren „müsse. In diesem Falle hinderte also, wenn die „Ehe nicht entgegenstand, nichts die Adoptions-„Handlung. Ich habe aber deswegen hier ge-„sagt, die Adoption sey zum Trost der Kinder-„losen erfunden, um anzuzeigen, was meistens „geschieht **".

§. 1. „Die Annahme an Kindesstatt heisst in „Römischer Sprache Adoptio. Dies ist ein all-„gemeiner Name, der in zwey [Theile] zerfällt: * „in die Arrogatio und die gleichnahmige „Adoptio. Die Adoption erfolgt auf zweyerley „Weise, entweder nach einem Kaiserlichen Re-„script, oder nach einer Weisung der Magistrate."

§. 99.

Auf Befehl des Volkes adoptiren wir diejenigen, welche ihres eigenen Rechtes ([1]) sind; diese Art der Adoption wird Adrogation genannt, weil sowohl der, welcher adoptirt, gefragt, d. h. öffentlich gefragt wird, ob er wolle, dass der, den er im Begriff ist zu adoptiren, bey ihm die Stelle eines rechtmässigen Sohnes vertrete? als auch der adoptirt werdende gefragt wird, ob er dulden wolle, dass dieses geschehe? endlich auch das Volk befragt wird, ob es befehle, dass solches geschehe? Auf Geheiss des Staatsbeamten adoptiren wir diejenigen, welche sich in der Gewalt ihrer Väter befinden, mögen sie nun unter den Kindern den ersten Platz einnehmen, wie der Sohn und die Tochter, oder einen niedrigern

Platz, wie der Enkel, die Enkelin, der Urenkel und die Urenkelin (3).

(1) Statt zu sagen: „Diejenigen, welche ihres „eigenen Rechtes sind" kann man eben so gut sagen: „Diejenigen, welche in keines „Andern Gewalt sind." Ich wählte das erste, weil es dem Lateinischen Original getreuer und aus dem Frühern verständlich ist.

(2) Es kommt hier auf den Unterschied des Lateinischen: rogare und des: interrogare an. Jenes wurde freylich auch bey öffentlichen und feyerlichen Gelegenheiten gebraucht: so hiess es populum rogare, senatum rogare: dies ist so bekannt, dass es keines Beleges bedarf. Das Wort: interrogare wurde hingegen hauptsächlich von der Frage verstanden, die in den Gerichten oder sonst in öffentlichen Versammlungen in der Absicht feyerlich an Jemand gethan wurde, dass die darauf abseiten des Befragten zu gebende Antwort eine besondere öffentliche fides zur Begründung oder Befestigung eines Rechtsverhältnisses oder zur Eruirung der Wahrheit einer bis dahin zweifelhaften Thatsache herbeyführe; hier ist das Wort: interrogare mehr Formel bey der durch die feyerlichen und öffentlich vor dem sanctionirenden Volke abzugebenden Antworten des Adoptirenden und des adoptirt werdenden homo sui iuris, zu vollziehenden Adrogation. — Aus obigen Gründen wurde das Wort: interrogare bey Zeugen, bey peinlichen Untersuchungen und feyerlichen Gelegenheiten gebraucht. M. s. *Brissonius de V. S. ad verb. interrogare* und *interrogatio*. Weil nun hier in dem Falle der adoptio populi auctoritate, die interrogatio

keine eigentlich gerichtliche oder vor dem Tribunal der ersten Staatsbeamten gethane Frage, sondern vielmehr eine solche war, die mit der grössten Oeffentlichkeit geschah: so habe ich geglaubt, dass in dieser Oeffentlichkeit und in der besonderen, das neue Recht zwischen dem Adoptirten und dem Adoptirenden constituirenden Antwort welche auf die Frage erwartet wurde, der Unterschied liege, den Gaius in der hier in Betracht kommenden Stelle durch die Verstärkung: „rogatur i. e. interrrogatur" ausdrücken wolle, und daher in der Uebersetzung das Wort: öffentliche Frage vorgezogen.

Als Belege dafür, dass das Wort interrogare in der oben angegebenen Bedeutung und auch ganz besonders da gebraucht wurde, wo die Constituirung des Rechts durch Formeln die in Fragen und öffentlichen Antworten bestanden, geschah, wie bey der interrogatio oder rogatio reorum promittendi bey den Stipulationen, mögen folgende Excerpte gelten.

L. 137. pr. D. de verbor. obligat. „Continuus „actus stipulantis et promittentis esse debet: ut „tamen aliquod momentum naturae intervenire „possit, et cominus responderi stipulanti opor„tet; caeterum si post interrogationem aliud „acceperit, nihil proderit, quamvis eadem die „spopondisset."

L. 1. pr. u. §. 2. eod. „Stipulatio non potest „confici, nisi utroque loquente, et ideo neque „mutus neque surdus neque infans stipulationem „contrahere possunt; nec absens quidem, quia „exaudire invicem debent. . . . §. 1. Qui prae„sens interrogavit, si ante quam sibi respon„deretur, discessit inutilem efficit stipulatio-

„nem. Si vero praesens interrogaverit, mox „discessit, et reverso responsum est: obligat, in„tervallum enim medium non vitiavit obligatio„nem.“ *L.* 1. *D. de duob. reis.* „Qui stipulatur „reus stipulandi dicitur, qui promittit, reus pro„mittendi habetur.“

L. 6. *D. pr. de duobus reis:* „Duos reos pro„mittendi facturus, si utrumque interrogavero, „sed alter duntaxat responderit: verius puto „eum, qui responderit, obligari, neque enim „sub conditione interrogatio in utriusque persona „fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque re„sponderit.“ §. 2. „Sed si a duobus reis stipulandi „interrogatus respondisset, uni se spon„dere: ei soli tenetur.“ *§. 3.* „Duo rei sine du„bio ita constitui possunt, uti et temporis ratio „habeatur, intra quod uterque respondeat. Mo„dicum tamen intervallum temporis, item modi„cus actus, qui modo contrarius obligationi non „sit, nihil impedit, quominus duo rei sint, fide„iussor quoque interrogatus inter duorum reo„rum responsa, si responderit: potest videri „non impedire obligationem reorum: quia nec „longum spatium interponitur, nec is actus, qui „contrarius sit obligationi.“ *L.* 12. *D. eod.* „Si „ex duobus, qui promissuri sunt, hodie alter, „alter postera die responderit [prolutus] non „esse duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi „eum qui postera die responderat: cum actor „ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet „peractis rebus responderit.“

L. 1. *§. 7. D. de obligat. et actionib.* „Verbis „obligatio contrahitur ex interrogatione et „responsu, cum quid dari fierique nobis stipu„lemur.“

L. 7. D. de negotiis gestis: „Quia tantundem „in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quan-„tum in stipulatione nominatim eius rei facta in-„terrogatio."

L. 1. D. de acceptil.: „Acceptilatio est libera-„tio per mutuam interrogationem, qua utri-„usque contingit ab eodem nexu absolutio."

(³) *L. 2. D. de adoptionibus:* „Principis auctoritate „adoptamus illos, qui sui iuris sunt. quae species „adoptionis dicitur adrogatio: quia et is, qui „adoptat, rogatur id est interrogatur, an velit „eum, quem adopturus sit, iustum sibi filium „esse; et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri „patiatur. Imperio magistratus adoptamus eos, „qui in potestate parentis sunt; sive primum gra-„dum liberorum obtineant, quasi est filius, filia: „sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, prone-„pos, proneptis."

L. 5. eod. „In adoptionibus eorum duntaxat, „qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur. sin „autem a patre dantur in adoptionem, in his utri-„usque arbitrium spectandum est, vel consentiendo, „vel non contradicendo." *cf. §. 2. J. eod.*

Fragm. Ulp. VIII. §. 2 u. 3.: „Adoptio fit aut „per populum aut per Praetorem, vel Praesidem pro-„vinciae. Illa adoptio, quae per populum fit, specia-„liter adrogatio dicitur. Per populum qui sui iuris „sunt adrogantur: per praetorem autem filii fa-„miliae a parentibus dantur in adrogationem."

Wüstemann Uebers. des Theophil. a. a. O. nr. 194. u. 195. pag. 118: „Nach einem Kaiser-„lichen Rescripte adoptiren wir Diejenigen, wel-„che unter eigener Gewalt stehen, und diese Art „der Kindes-Annahmen heisst Arrogation. Auf „das Geheiss der Magistrate darf man die in frem-

„der Gewalt Stehenden adoptiren, diese mögen „nun * bey ihren natürlichen Aeltern * den er- „sten Grad inne haben, — wie der Sohn oder die „Tochter, — oder den folgenden, — wie der En- „kel oder die Enkelin. * Dies heisst mit einem „sowohl allgemeinen als besondern Namen ei- „gentlich Adoption.“

Aus der Glosse hat der Herr Uebersetzer des Theophilus hinzugefügt:

„Arrogo qui suus est, sed habet meus esse necesse.
„Patris adopto suum, sed patris permanet idem.“

Der Herr Doctor Gans macht pag. 106 u. 107 seiner Scholien zum Gaius die Bemerkung, dass sich aus der Vergleichung des Gaius mit den Pandecten und Institutionen noch manches Interessante ergebe. In der aus dem Gaius entlehnten L. 2. p. 1. D. de adopt. so wie in dem Institutionentitel sey nämlich die adoptio populi auctoritate (Arrogation) in eine Adoptio principis auctoritate verwandelt worden. „Dass dieses auf- „fallend sey,“ fährt Herr Gans fort, „wird kei- „ner läugnen wollen, denn wenn es zu Gaius Zei- „ten, unter den Antoninen, schon auffal- „len muss, von einer populi auctoritas zu le- „sen, um wie viel mehr zur Zeit der Byzanti- „nischen Herrscher. Auch darf hier nicht über- „gangen werden, dass Ulpian. zwar von einer „adoptio per populum spricht, aber einer aucto- „ritas populi nicht Erwähnung thut. Eben so ist „in derselben Pandectenstelle die Erklärung der „Arrogation aus Gaius zwar aufgenommen, „indessen doch nur in soweit, als sie für Justi- „nians Zeit practisch war. Die Frage an das „Volk, ob es einwillige, die uns Gaius mittheilt, „ist weggeblieben.“

Ueber die Adoption und ihre Form giebt uns Cicero folgende Aufschlüsse in der Rede *pro domo sua ad Pontifices cap. 13. seq.:* „Quod est, „pontifices ius adoptionis? nempe ut is adoptet, „qui neque iam procreare liberos possit, et, cum „potuerit, sit expertus. Quae deinde causa cui- „que sit adoptionis, quae ratio generum, ac digni- „tatis, quae sacrorum, quaeri a pontificum colle- „gio solet. Quid est horum in ista adoptione „quaesitnm? Adoptat annos viginti natus, etiam „minor, senatorem. Liberorumne causa? At „procreare potest. habet uxorem: suscepit etiam „liberos. exheredabit igitur pater filium. Quid? „sacra Clodiae gentis cur intereunt, quod in te „est? quae omnis notio pontificum, cum adopta- „rere, esse debuit. Nisi forte ex te ita quaesitum „est, num perturbare rempublicam seditionibus vel- „les: et ob eam causam adoptari, non ut filius es- „ses, sed ut tribunus plebis fieres et funditus ever- „teres civitatem. Respondisti, credo, te ita velle. „Pontificibus bona causa visa est: approbaverunt. „non aetas eius, qui adoptabat, quaesita est, ut „in Cn. Aufidio, M. Pupio: quorum uterque no- „stra memoria, summa senectute, alter Orestem, „alter Pisonem adoptavit. quas adoptiones, sicut „alias innumerabiles, hereditates nominis, pecu- „niae, sacrorum secutae sunt. Tu neque Fonteius „es, qui esse debebas: neque patris heres: neque, „amissis sacris paternis, in haec adoptiva venisti. Ita „perturbatis sacris, contaminatis gentibus, et quam „deseruisti, et quam polluisti, iure Quiritio legitimo „tutelarum, et hereditatum relicto, factus es eius „filius contra fas, cuius per aetatem pater esse po- „tuisti. Dico apud pontifices. nego istam adoptio- „nem pontificio iure esse factam: primum quod

„hae vestrae sint aetates, ut is, qui te adoptavit, „vel filii tibi loco per aetatem esse potuerit; vel „eo quo fuit, deinde quoque causa quaeri soleat „adoptandi, ut et is adoptet, qui, quod natura „iam assequi non potest, et legitimo, et pontificio „iure quaerat: et ita adoptet, ut nequid aut de „dignitate generum, aut de sacrorum religione „minuatur. Illud in primis, nequa calumnia, ne-„qua fraus, nequis dolus adhibeatur: ut haec si-„mulata adoptio filii, quam maxime veritatem il-„lam suscipiendorum liberorum imitata esse vi-„deatur. Quae maior calumnia est, quam venire „imberbum adolescentulum bene valentem, ac ma-„ritum: dicere, filium senatorem populi Romani „sibi velle adoptare: id autem scire, et videre „omnes, non ut ille filius instituatur, sed ut e „patriciis exeat, et tribunus plebis fieri possit, id-„circo adoptari? neque id obscure, nam adopta-„tum emancipari statim, ne sit eius filius, qui „adoptavit. Cur ergo adoptavit? probate genus „adoptionis. iam omnium sacra interierint, quo-„rum custodes vos esse debetis, patricius nemo re-„linquetur. cur enim quisquam vellet tribunum „plebis se fieri non licere? angustiorem sibi esse „petitionem consulatus? in sacerdotium cum possit „venire, quia patricio non sit locus non venire? Ut „cuique aliquid acciderit, quare commodius sit esse „plebeium, simili ratione adoptabitur. Ita populus „Romanus brevi tempore, neque regem sacrorum, „neque flamines, nec salios habebit, nec ex parte „dimidia reliquos sacerdotes: neque auctores cen-„turiatorum, et curiatorum commitiorum: auspi-„ciaque populi Romani, si magistratus patricii „creati non sint, intereant necesse est, cum in-„terrex nullus sit, quod et ipsum patricium esse,

„et a patricio prodi necesse est. Dixi apud pon-„tifices, istam adoptionem nullo decreto huius col-„legii probatam, contra omne pontificium ius „factam, pro nihilo esse habendam: qua sublata, „intelligis, totum tribunatum tuum concidisse."

Tacit. Hist. Lib. 1. cap. 14—18. „Sed Galba „post nuntios Germanicae seditionis, quamquam „nihil adhuc de Vitellio certum, anxius quonam „exercituum vis erumperet, ne urbano quidem „militi confisus, quod remedium unicum rebatur, „comitia imperii transigit. adhibitoque super Vi-„nium ac Laconem, Mario Celso, consule designato, „ac Ducennio Gemino, Praefecto Urbis, pauca „praefatus de sua senectute, Pisonem Licia-„num arcessi iubet; seu propria electione, sive, „ut quidam crediderunt, Lacone instante, cui apud „Rubellium Plautum exercita cum Pisone amici-„tia. sed callide, ut ignotum, fovebat: et prospera „de Pisone fama consilio eius fidem addiderat. „Piso, M. Crasso et Scribonia genitus, nobilis „utrinque, vultu habituque moris antiqui: et ae-„stimatione recti severus, deterius interpretanti-„bus tristior habebatur. ea pars morum eius, quo „suspectior sollicitis, adoptanti placebat. Igitur „Galba, apprehensa Pisonis manu in hunc mo-„dum locutus fertur: „„Si te privatus lege cu-„„riata apud Pontifices, ut moris est, adoptarem; „„et mihi egregium erat, Cnei Pompeii et M. Crassi „„subolem in penatos meos adsciscere, et tibi in-„„signe, Sulpiciae ac Lutatiae decora nobilitati „„tuae adiecisse. Nunc me, Deorum hominumque „„consensu ad imperium vocatum, praeclara in-„„doles tua et amor patriae impulit, ut princi-„„patum, de quo maiores nostri armis certabant, „„bello adeptus, quiescenti offeram; exemplo divi

„„Augusti, qui sororis filium, Marcellum, dein ge-
„„nerum Agrippam, mox nepotes suos, postremo
„„Tiberium Neronem, privignum, in proximo
„sibi fastigio collocavit. Sed Augustus in domo
„„successorem quaesivit: ego in Republica. non
„„quia propinquos aut socios belli non habeam;
„„sed neque ipse imperium ambitione accepi: et
„„iudicii mei documentum sint, non meae tantum
„„necessitudines quas tibi postposui, sed et tuae.
„„Est tibi frater pari nobilitate, natu maior, di-
„„gnus hac fortuna, nisi tu potior esses. Ea ae-
„„tas tua, quae cupiditates adolescentiae iam ef-
„„fugerit: ea vita, in qua nihil praeteritum ex-
„„cusandum habeas, fortunam tantum adhuc
„„adversam tulisti. Secundae res acrioribus sti-
„„mulis animos explorant: quia miseriae tole-
„„rantur, felicitate corrumpimur. Fidem, liber-
„„tatem, amicitiam, praecipua humani animi bona,
„„tu quidem eadem constantia retinebis. sed alii
„„per obsequium imminuent: irrumpet adulatio,
„„blanditiae, pessimum veri affectus venenum, sua
„„cuique utilitas. Etiam ego, actu, simplicissime
„„inter nos hodie loquimur: ceteri libentius cum
„„fortuna nostra, quam nobiscum. Nam suadere
„„Principi, quod oporteat, multi laboris: assenta-
„„tio erga Principem quemcunque sine affectu
„„peragitur. Si immensum imperii corpus stare
„„ac librari sine rectore posset: dignus eram, a
„„quo Respublica incideret. Nunc eo necessitatis
„„iam pridem ventum est, ut nec mea senectus
„„conferre plus populo Romano possit, quam bo-
„„num successorem; nec tua plus iuventa, quam
„„bonum Principem. Sub Tiberio, et Caio, et
„„Claudio, unius familiae quasi hereditas fuimus:
„„loco libertatis erit, quod eligi coepimus. Et finita

24

„„Jnliorum Claudiorumque domo, optimum quem-„„que adoptio inveniet. Nam generari et nasci „„a Principibus, fortuitum nec ultra aestimatur: „„adoptandi iudicium integrum; et, si velis eli-„„gere consensu monstratur. Sit ante oculos Nero, „„quem, longa Caesarum serie tumentem, non „„Vindex cum inermi provincia, aut ego cum una „„legione, sed sua immanitas, sua luxuria, cer-„„vicibus publicis depulere. neque erat adhuc „„damnati Principis exemplum. Nos bello et ab „„aestimantibus adsciti, cum invidia, quamvis „„egregii, erimus. Ne tamen territus fueris, si „„duae legiones in hoc concussi orbis motu non-„„dum quiescunt. Ne ipse quidem ad securas „„res arcessi: et, audita adoptione, desinam vi-„„deri senex; quod nunc mihi unum obiicitur. „„Nero a pessimo quoque semper desiderabitur: „„mihi ac tibi providendum est, ne etiam a bonis „„desideretur. Monere diutius, neque temporis „„huius: et impletum est omne consilium, si te „„bene elegi. Utilissimusque idem ac brevissi-„„mus bonarum malarumque rerum delectus est, „„cogitare, quid aut volueris sub alio Principe, „„aut nolueris. Neque enim hic, ut in ceteris „„gentibus, quae regnantur, certa domino-„„rum domus, et ceteri servi: sed imperatu-„„rus es hominibus, qui nec totam servitutem „„pati possunt, nec totam libertatem.““ Et Galba „quidem haec et talia, tanquam principem face-„ret; ceteri tanquam cum facto loquebantur. Pi-„sonem ferunt, statim intuentibus, et mox coniectis „in eum omnium oculis, nullum turbati aut exsul-„tantis animi motum prodidisse. Sermo erga Pa-„trem Imperatoremque reverens, de se mod ra-„tus: nihil in vultu habituque mutatum; quasi

„imperare posset magis, quam vellet. Consultatum „inde, „„pro rostris an in Senatu, an in ca-„„stris adoptio nuncuparetur. Iri in castra““ „placuit. „„honorificum id militibus fore, quorum „„favorem, ut largitione et ambitu male acquiri, „„ita per bonas artes haud spernendum.““ Cir-„cumsteterat enim palatium publica exspectatio, „magni secreti inpatiens: et male coërcitam fa-„mam supprimentes augebant. Quartum Idus Ja-„nuarias, foedum imbribus diem tonitrua et ful-„gura et coelestes minae ultra solitum turbave-„rant. Observatum id antiquitus comitiis diri-„mendis, non terruit Galbam, contemtorem ta-„lium, ut fortuitorum; seu, quae fato manent, „quamvis significata, non vitantur. Apud fre-„quentem militum concionem, imperatoria „brevitate, adoptari a se Pisonem, more divi „Augusti et exemplo militari, quo vir vi-„rum legeret, pronuntiat.“

Brissonius de formulis Lib. VIII. pag. 723. „Agellius lib. 5. cap. 19: Arrogantur, ait, ii, qui „cum sui iuris sunt in alienam sese potestatem „tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt. „Cuius rei rationem Cicero pro domo sua (*cap.* „29) ita exponit. „„Cum hoc iuris a maioribus „„proditum sit, ut nemo civis Rom. aut libertatem „„aut civitatem possit amittere nisi ipse auctor „„factus sit. Quod tu ipse potuisti in tua causa „„discere. Credo enim, quamquam in illa adoptione „„legitime factum est nihil, tamen te esse interro-„„gatum, AUCTOR NE ESSES, UT IN TE P. „„FONTEJUS, VITAE NECISQUE POTESTA-„„TEM HABERET, VT IN FILIO? Quaero, „„si aut negasses, aut tacuisses si tamen XXX „„Curiae iussissent, num id iussum esset ratum?

„„Certè non: quid ita? quia ius a maioribus no-
„„stris, qui non ficte et fallaciter populares, sed
„„vere et sapientes fuerunt, ita comparatum est,
„„ut civis Rom. libertatem nemo posset invitus
„„amittere.““ Adrogationes plane non nisi causa
„cognita fiebant. In causae autem cognitione quid
„versaretur, non possum aptius quam Ciceronis
„et Agellii verbis demonstrare. Illius verba sunt
„haec: „„Quod est, Pontifices, ius adoptionis etc.““
(Man vergleiche die oben excerpirte Stelle aus
Cicero's Rede pro domo.) „Agellius vero illo eodem
„cap. 19. lib. 5. „„Sed Adrogationes,““ ait, non
„temere nec inexplorate committuntur. Nam co-
„mitia arbitris etiam Pontificibus praebentur, quae
„curiata appellantur. Aetas quoque eius, qui
„adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea
„sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiose ad-
„petita sint, consideratur: IUSQUE IURANDUM
„a Q. Mutio Pontifice Maximo CONCEPTUM
„dicitur, quod in adrogando iuraretur. Sed adro-
„gari non potest, nisi iam vesticeps. ADROGA-
„TIO autem dicta, quia genus hoc in alienam
„familiam transitus per *Populi Rogationem* fit.
„Eius rogationis verba haec sunt:

„„VELITIS, IUBEATIS, UTI L. VALERIUS. L.
„„TITIO TAM IURE LEGEQUE FILIUS SIBI
„„SIET, QUAM SI EX EO PATRE MATREQUE
„„FAMILIAS EIUS NATUS ESSET: UTIQUE
„„EI VITAE NECISQUE IN EUM POTESTAS
„„SIET, UTI PARIENDO FILIO EST: HOC ITA,
„„UT DIXI, ITA VOS, QUIRITES, ROGO.““

Agellius in libellis de serm. latin. corp. auct. ling. lat. pag. 1377: „Adoptatio dicitur, quod „per praetorem fit. Arrogatio, quod per po- „pulum.“

Ueber die Gründe, aus denen bey den Römern die Adoptionen so häufig waren, und über den Zweck derselben sehe man *Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. XI. §. I — III* edit. *Haubold pag. 145 — 146.* Cur inventa a Romanis sit Adoptio, et „cur ea Romae frequentius, quam usquam terra„rum, sit usurpata, paullo altius est repetendum, „quum alias universa huius instituti ratio satis „intelligi nequeat. Observavimus iam supra, Ro„manas familias habuisse sua sacra privata, suos „focos, et aras domesticas, suas porro ferias. — „De iis sacris quum esset lege decemvirali con„stitutum: SACRA PRIVATA PERPETUO MA„NENTO: omnia sane agebant Romani, ne sacra „illa gentilitia interirent. Quare Clodium etiam „hoc nomine graviter reprehendit Cicero pro domo „(l. c.) quod effecerit, „„ut sacra Clodiae gentis „„interirent.““ Hinc si qui ex iustis uxoribus „liberos haud sustulissent, ii adoptabant extra„neos, qui tunc „„in sacra et gentem transire „„dicebantur.““ — Deinde altera adcessit ratio „poenae nimirum orbitati praemiaque τῇ πολυ„παιδίᾳ proposita, qualia et ante legem Pa„piam Poppaeam in libera republica fuisse pa„tet ex *Dione Cass. LVI. 10.* Ne ergo pa„rentes ἄπαιδες, seu orbi, vel praemiis istis exci„derent, vel poenas darent: alios adoptabant idque „iam sua aetate reprehendit P. Scipio, censor in „orat. apud *Gell. Noct. Att. V. 19.* Quin adeo „fraudulenter postea hac in re egerunt Romani, „ut quem per legem Papiam trium liberorum pa„rentes reliquis in honorum petitione praeferren„tur, ii, quibus iste liberorum numerus deerat, „per adoptionem sibi tot quaererent liberos eos„demque deinde ne oneri essent, ubi honoribus

„potiti erant, statim emanciparent. Unde conditio „denique SCto cautum est, „„ne simulata adoptio „„in ulla parte muneris publici iuvaret.““ *Tacit.* „*Ann. XV.* 19. *Ulp. L.* 2. *§.* 2. *D. de Vac. et* „*excusat. munerum.* Add. *Comm. nostr. (Heinecc.)* „ad *L. Jul. et Pap. Lib. II. cap.* 7. *pag.* 201. „*seq.* — Adcedebat tertia ratio aeque fraudulenta. „Si quis enim patricii ordinis tribuniciam potesta- „tem ambiret: ut voti fieret compos, plebeio cui- „dam se adoptandum dabat. Exemplum huius- „modi fraudulentae adoptionis praebuit *P. Clo-* „*dius* cuius de absurda adoptione videri possunt „*Sueton. Tiber.* 2. *Dio Cass. XXXVIII.* 12. et „hae sunt verae illae et genuinae causae, cur tam „frequentes essent Romae adoptiones.“

Cf. Sueton. Tiber. cap. II. „Praeterea notis- „simum est Claudios omnes, excepto dumtaxat „P. Clodio, qui ob expellendum urbe Ciceronem „plebeio homini, atque etiam natu minori, in adop- „tionem se dedit, optimates assertoresque unicos „dignitatis ac potentiae patriciorum semper fuisse, „atque adversus plebem adeo violentos ac contu- „maces, ut ne capitis quidem quisquam reus apud „populum mutare vestem aut deprecari sustinue- „rit, nonnulli in altercatione et iurgio tribunos „plebis pulsaverint.“

Cf. *Vincent. Gravina De iure naturae et gentium et XII. Tabul.* 85. (*orig. pag.* 273).

§. 100.

Es geschieht jedoch die zuerst erwähnte Adoption durch das Volk nirgend anders als zu Rom, wogegen die zuletzt genannte auch in den Pro-

vinzen vor dem Statthalter derselben zu geschehen pflegt (¹).

(¹) *Fragm. Ulp. VIII §. 4.* „Adrogatio Romae tan-„tum fit: adoptio autem etiam in provincia apud „Praesidem."

Heineccius Antiq. Rom. Lib. I. Tit. XI. §. 6. Haubold. pag. 145. „Cur in Commitiis curiatis „de adrogatione, tamquam de publica causa, ac-„tum sit, eius rei hanc rationem adsignat *Vinc.* „*Gravina ad LL. XII. Tabb. 85. pag. 273.*

„„Adrogatio vero est longe maioris operis; „„tractabatur enim tanquam publica populi „„causa, utpote cum liberum civis Romani ca-„„put, et exordium futurae familiae in alienam „„potestatem traduceretur. Cui consilio fraus „„aliquando suberat, vel lucri cupiditate, vel „„honorum assequendorum gratia, quando sci-„„licet per adrogationem plebeiae, atque patri-„„ciae familiae permutabantur, quo patricius „„tribunatum plebis, qui solis plebeiis patebat, „„consequeretur. Ideo res ad populi iudicium „„deducebatur comitiis curiatis accersitis Pon-„„tificibus, qui cognoscerent de iis, quae ad eo-„„rum collegium pertinebant.""

„Sed procul dubio adrogationes in comitiis factae „sunt, quam fraudum istarum exstarent exempla. „Melior ratio videtur, quia adrogati sperabant he-„reditatem. De hereditate vero in alios transfe-„renda solum populum cognovisse, vel inde patet, „quod et testamenta olim in comitiis calatis fie-„rent (NB.). Accedit quod per adrogationem ca-„put e tabulis censualibus eximeretur, et in al-„terius redigeretur potestatem: id quod incon-„sulto populo fieri iniquum videbatur. Hinc in

„*legibus Decemviralibus Tab. IX.* erat lex: DE „CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM CO- „MITIATUM NE FERUNTO. *Cic. de Leg. III.* „*c. 4.* Hinc ergo in comitiis res erat explicanda, „et quidem in curiatis. *Gell. V. 19.* Et hinc adro- „gatio fieri dicebatur lege curiata. *Appian. de* „*bello civ. III. 94. Dio Cass. Lib. XLV. 5.*“

NB. „Imo intererat populi se inscio non fieri „adrogationes, quia hereditatem vacantem parens „omnium populus capiebat:

Tacit. Annal. III. cap. 28. „„Sexto demum „„consulatu Caesar Augustus, potentiae securus, „„quae triumviratu iusserat, abolevit: deditque „„iura quîs pace et Principe uteremur. artiora ex „„eo vincla, inditi custodes, et lege Papia Pop- „„paea praemiis inducti, ut, si a privilegio pa- „„rentum cessaretur, velut parens omnium po- „„pulus vacantia teneret.“ “ *L. 4. C. de bonis* „*vacantibus.*“

Cf. Tacit. Histor. Lib. I. cap. 15. citat.

Ueber die Dauer der Sitte unter den Römern, vor dem Volke solche Adoptionen vorzunehmen, sehe man:

Gravina a. a. O. pag. 274: „Consuetudinem „hanc adrogandi iussu populi, ad Antonini tem- „pora tenuisse, colligitur ex Ulpiano, auctore ta- „men Principe, qui cum sibi Pontificis Maximi „ius et nomen adiunxisset, eiusdem quoque Pon- „tificis munus in hac solennitate praestabat; quod „ius ereptum populo iam esse, temporibus Diocle- „tiani, ex illius verbis apparet.“ *L. 2. C. de adoptionibus:* „*Impp. Diocletianus et Maximia-* „*nus A. A. Thimotheo:* Arrogatio etenim „ex indulgentia Principali facta perinde valeat

„apud Praetorem vel Praesidem intimata, ac si „per populum iure antiquo facta esset.“

Die Ursache, warum die Adoptio per Populum nur zu Rom geschehen konnte, wird aus den vorstehenden Bemerkungen der excerpirten Schriftsteller und Fragmente leicht erkennbar. Sie musste da geschehen, weil die Versammlung der comitia curiata an keinem andern Orte denkbar war auch das eigentliche Volk, populus Romanus, nur in Rom existirte, wie auch Gothofredus zu der oben angezogenen Stelle des Ulpian. VIII. 4. edit. Sim. v. Loewen nota 38. bemerkt: „Quia fiebat „apud populum. Nullibi autem populus Roma„nus extra Romam quaerendus erat. Fiebatque „Romae curiatis comitiis.“ *Livii. histor. Lib. V. cap. 52.* „Comitia curiata, quae rem militarem „continent; comitia centuriata, quibus consules „tribunosque militares creatis, ubi auspicato, nisi „ubi adsolent, fieri possunt? Veiosne haec trans„feremus? an comitiorum causa populus tanto „incommodo in desertam hanc ab Diis homini„busque urbem conveniet?“

§. 101.

So wurden auch vor dem Volke keine Frauenzimmer adoptirt, weil man dieses für den Verhältnissen angemessener hielt (1). Vor dem Prätor und, in den Provinzen vor dem Proconsul oder dem Legaten pflegen jedoch auch Frauenzimmer adoptirt zu werden (2).

(1) *Ulpian. Fragm. Tit. VIII. §. 5.* „Per Praeto„rem vel Praesidem provinciae adoptari tam mas„culi, quam feminae et tam puberes, quam im-

„puberes possunt. Per populum vero Romanum „feminae quidem non adrogantur.“

In der 40sten Note zu diesem Titel des Ulpian. pag. 76 der Loewenschen Ausgabe wird als Grund davon, dass Frauenzimmer per populum nicht adoptirt wurden, gesagt: „Causa illa erat, „quod nulla cum feminis comitiorum communio „esset.“

Epitome Lib. II. Tit. V. §. 2. „Nam et fe- „minae adoptari possunt, ut loco filiarum adopti- „vis patribus habeantur.“

Gans Scholien zum Gaius pag. 107. „Noch „ist eine Interpolation interessant, die zwar schon „früher bemerkt werden konnte, aber jetzt, nach „Erscheinung des Gaius, um so mehr auffällt. „Die Pandecten nämlich lassen Gaius folgendes „sagen:

L. 21. de adopt. Gaius Lib. I. Regularum: „„Nam et foeminae ex rescripto principis adro- „„gari possunt.““

„Nun enthalten aber die Institutionen des Gaius „[§. 101] gerade das Gegentheil. Auch kann man „nicht annehmen, dass dieses Princip während der „Lebenszeit des Gaius geändert worden sey; denn „Ulpian. sagt [*VIII. 5.*] gerade noch dasselbe. „Die Form der Arrogation per rescriptum prin- „cipis war überhaupt zu Gaius Zeiten noch gar „nicht üblich: sonst hätte er sowohl als Ulpian. „davon sprechen müssen.“

„Die ganze Stelle des Gaius also, die uns die „Pandecten mittheilen, ist interpolirt und statt des „nam et foeminae ex rescripto principis adrogari „possunt, mag es ursprünglich geheissen haben, „„nam et foeminae populi auctoritate adrogari „„non possunt.““

„Uebrigens ist es ganz consequent, dass im Justinianischen Recht der Satz aufgehört hat, dass „Weiber nicht adrogirt werden dürfen. Der Grund „dieser Regel des ältern Rechts lag lediglich darin, „dass Frauen in Volksversammlungen überhaupt „nicht erscheinen durften. Wo aber ein principale rescriptum an die Stelle der Comitien tritt, „wäre es lächerlich, die Folgerungen noch beizubehalten.“

Gellius Noct. Att. V. 19. „Neque pupillus autem, neque mulier, quae in parentis potestate „est, arrogari possunt, quoniam et cum foeminis „nulla comitiorum communio est, et tutoribus in „pupillos tantam esse auctoritatem, potestatemque „fas non est, ut caput liberum fidei suae comissum alienae ditioni subiiciant.“

§. 102.

Personen, die noch nicht mannbar sind, vor dem Volke zu adoptiren, ist zu verschiedenen Zeiten, bald gestattet, bald untersagt worden; jetzt aber ist solches, kraft des Briefes, den der beste Kaiser Antoninus an die Pontifices geschrieben hat, dann unter gewissen Bedingungen erlaubt, wenn für die Adoption ein rechtlicher Grund vorhanden ist. Dahingegen kann man vor dem Prätor, und in den Provinzen, vor dem Proconsul oder dem Statthalter Personen jedes Alters adoptiren (1).

(1) *Ulpian. Fragm. VIII. §. 3.* „Per populum qui „sui iuris sunt adrogantur. . . . §. 5. Per Praetorem, vel Praesidem provinciae adoptari tam

„masculi, quam feminae et tam puberes, quam „impuberes possunt. Pupilli antea quidem non „poterant adrogari; nunc autem possunt ex con- „stitutione Divi Antonini.“

§. *3. J. de adoptionibus.* „Cum autem impu- „bes per principale rescriptum adrogatur, causa „cognita adrogatio fieri permittitur, et exquiritur „causa adrogationis, an honesta sit, expediatque „pupillo? Et cum quibusdam conditionibus adro- „gatio fit, id est, ut caveat adrogator personae „publicae, si intra pubertatem pupillus decesse- „rit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio „facta non esset, ad successionem eius venturi essent. „Item non aliter emancipare eum potest adrogator, „nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit: et „tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater „eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa „emancipaverit: iubetur quartam partem ei bo- „norum suorum relinquere, videlicet praeter „bona, quae ad patrem adoptivum transtulit, et „eorum commodum ei postea acquisivit.“

Theophilus Paraphrase der Institutionen Lib. I. Tit. XI. §. *3.* (*Wüstemanns Uebers. I. p. 120*). „Ein zweyter Unterschied ist, dass die Ar- „rogation bey Solchen Statt findet, die in eigener, „die Adoption bey Solchen, die in fremder Ge- „walt stehen. Es giebt noch einen dritten Un- „terschied. Ein in eigner Gewalt stehender „Minderjähriger konnte sonst nicht in Adoption „genommen werden; zuletzt aber ist dies [doch] „mit einem Vorbehalt zu thun gestattet worden. „Denn * wenn ein, * in eigner Gewalt stehen- „der Minderjähriger durch ein Kaiserliches Re- „script in Adoption genommen wird, so muss

„man untersuchen, ob ein rechtlicher Grund die „Adoption bestimmt (* das heisst, damit nicht „der zukünftige Vater die Adoption wegen einer „schändlichen Liebe erfolgt wünscht *), und ob es „dem Pupillen nützlich * oder auch nicht zu-„träglich * ist: * denn vielleicht ist der Adoptiv-„vater überschuldet, und er reich, oder sogar „verschwenderisch *. Und wenn sich Eins von „diesen zeigt, so findet die Arrogation nicht Statt. „Ueberdies muss auch der Arrogator einer öf-„fentlichen Person, d. h. dem Tabularius, Sicher-„heit leisten, dass er — wenn es sich trifft, dass „der in Adoption Genommene minderjährig stirbt, „— das Vermögen Denen zurückerstatten will, die „zu seiner Erbschaft gelangt seyn würden, wenn „derselbe sich nicht in Adoption gegeben hätte. „Der Arrogator kann aber einen solchen Min-„derjährigen auch nicht anders emancipiren, „als wenn eine gegründete Ursache nachgewiesen „ist. Denn wie? wenn er * entweder dem Adop-„tivvater nachgestellt, oder sonst Etwas gethan „hat, weshalb er * verdient, aus der Gewalt sei-„nes Adoptivvaters gejagt zu werden? [dabey] „müssen ihm jedoch natürlich die * von ihm dem „Adoptivvater zugebrachten * Sachen zuzückge-„geben werden. — Enterbt ihn ferner der Adop-„tivvater bey seinem Ableben, oder emancipirt „er ihn bey seinen Lebzeiten ohne Ursache, so „ist er gehalten, ihm den vierten Theil seines „eignen Vermögens zu hinterlassen; zum Vor-„aus genommen natürlich das zum Adoptivvater „Mitgebrachte, wovon er ihm nach der Adoption „den Nutzen überliess.“

§. 103.

Das ist jedoch beyden Arten der Adoption gemein, dass auch Diejenigen, welche zum Kinderzeugen unfähig sind, wie die Spadonen, adoptiren können (1).

(1) *L. 2. §. 1. D. de adoptionibus:* „*Gaius Lib. I.* „*Institut.* Illud utriusque adoptionis commune „est, quod et hi, qui generare non possunt, qua„les sunt spadones, adoptare possunt.“

L. 40. §. 2. eod.: „Spado adrogando, suum he„redem sibi adsciscere potest: nec ei corporale „vitium impedimento est.“

§. 9. J. eod.: „Sed et illud utriusque adoptio„nis commune est, quod et ii, qui generare non „possunt, (quales sunt spadones), adoptare possunt. Castrati autem non possunt.“

Fragm. Ulpian. Tit. VIII. §. 6. „Hi, qui ge„nerare non possunt, velut spado, utroque modo „possunt adoptare.“

Epitome Lib. I. Tit. V. §. 3. „Spadones au„tem, qui generare non possunt, adoptare possunt.“

Es ist bekannt, dass das lateinische Wort: Spado nicht immer einen Verschnittenen, sondern jeden zur Fortpflanzung seines Geschlechts unfähigen Mann bedeutet. Hier scheint Gaius, wenn wir den Unterschied, den Justinian in dem oben angezogenen §. 9. J. de adoptionibus und Ulpian. in L. 39. §. 1 de iure dotium zwischen Spadonen und Kastraten machen, beachten dürfen, ausschliesslich von den von Natur, nicht durch Verstümmelung, zur Zeugung unfähigen Männern zu reden. Da wir nun kein Deutsches Wort für Spado haben, als das zur Zeugung unfähig seyn,

dieses aber schon in der Uebersetzung der im §. 103 vorkommenden Worte: „qui generare non „possunt" ausgedrückt ist: so habe ich geglaubt, das Wort: „Spado" im Deutschen beybehalten zu dürfen. — Ueber den Umfang des Wortes „Spado" sehe man die eben angeführte Stelle aus Ulpians Werken in *L. 39. §. 1. D. de iure dotium.* „Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbi-„tror castratus fuerit nec ne: ut in castrato di-„cas dotem non esse; in eo, qui castratus non est, „quia est matrimonium, et dos: et dotis actio est."

L. 128. D. de verb. Signif. „Spadonum gene-„ralis appellatio est: quo nomine tam hi, qui na-„tura spadones sunt, item thlibiae, thlasiae, sed „et si quod aliud genus spadonum est, continen-„tur." Ferner sagt Ulpian in

L. 6. §. 2. D. de aedilitio edicto. „Spadonem „morbosum non esse, neque vitiosum verius mihi „videtur, sed sanum esse, velut qui unum testi-„culum habet qui etiam generare potest."

Man sehe auch über die Adoption durch die Spadonen den Theophilus in

Wüstemanns Uebersetzung der Paraphrase a. a. O. pag. 125 u. 208. „Eine * sechste Gemein-„schaft der Arrogation und Adoption bietet uns „der Eunuch dar."

„* Nimm aber Folgendes als Einleitung. Eu-„nuch ist ein allgemeiner Name, der in drei „[Theile] zerfällt. Von den Eunuchen sind ei-„nige Spadonen, andere Kastraten, noch andere „Thlibien. Spadonen sind, die wegen eines Feh-„lers, oder wegen Kälte, die die Zeugungstheile „betroffen, gehindert werden, Kinder zu zeugen, „aber zeugen, wenn jener [Fehler] gehoben ist, „Thlibien aber, die von der Mutter oder der

„Amme vielleicht eine Eindrückung der Testi-
„keln erlitten haben. Kastraten sind, bey denen
„eine Wegschneidung der Zeugungstheile vorge-
„nommen worden. * Da dir nun dies vorläufig
„bekannt ist, so achte auf meinen weitern Vor-
„trag. Es ist gefragt worden, ob der Eunuch an
„Kindesstatt annehmen darf? und wir behaupten,
„dass der Kastrat und der Thlibie weder einen
„in eigner Gewalt Stehenden beym Kaiser, noch
„einen in fremder Gewalt Stehenden beym Ma-
„gistrat an Kindesstatt annehmen kann. Denn
„wem die Natur versagt hat, Kinder zu zeugen,
„dem [versagt es] auch das Gesetz, der Natur
„Fusstapfen folgend; denn diese haben keine
„Hoffnung Kinder zu zeugen. Der Spado aber
„wird, weil ihm Hoffnung ist, — denn es ist
„wahrscheinlich, dass er, von seinem Fehler be-
„freit, Kinder erzeugen kann, — an Kindesstatt
„annehmen, sowohl Den, der in fremder, als Den,
„der in eigner Gewalt steht. Aber der Spado,
„der einen in eigener Gewalt Stehenden an Kin-
„desstatt annimmt, wird ihn nicht in potestate
„haben; der Angenommene wird immer ein Frem-
„der (Extraneus) bleiben. Denn wie kann der
„Spado Grossvater von Vater oder der Mutter
„her seyn? wenn man nicht etwa sagt, Spado sey
„nicht nur der, welcher von Anfang an keine
„Kinder erzeugen konnte, es nur hoffte, sondern
„der, welcher vorher Kinder erzeugen konnte,
„aber nachmals durch einen ihn betreffenden Un-
„fall in die Unfähigkeit versetzt worden, Kinder
„zu zeugen.

§. 104.

Frauenzimmer aber können auf keine Weise

Adoptionen vornehmen, weil sie nicht einmahl ihre leiblichen Kinder in ihrer Gewalt haben (¹).

(¹) §. 10. *J. de adoptionibus:* „Foeminae quoque „adoptare non possunt, quia nec naturales liberos „in potestate habent: sed ex indulgentia Princi-„pis, ad solatium liberorum amissorum, adoptare „possunt."

Fragm. Ulpian. VIII. §. 8. a. „Feminae vero „neutro modo possunt adoptare, quoniam nec „naturales liberos in potestate habent."

Epitome Lib. I. Tit. V. §. 2.: „Feminae vero „adoptare non possunt, quia nec filios a se natos „in potestate habent."

Theophil. Paraphr. (Wüstem. Uebers.) l. c. pag. 127. nr. 212. * Es gibt noch eine siebente „Gemeinschaft, welche das Frauenzimmer be-„wirkt *. Ein Frauenzimmer kann * nämlich * „nicht * weder durch Arrogation noch durch Adop-„tion * Jemand an Kindestatt annehmen *. Denn „diese Annahme gibt uns die Gewalt über das „Kind *. [Nun] aber hat sie nicht ihre natürli-„chen Kinder in Gewalt, * und das Gesetz folgt „der Natur; folglich kann sie niemanden an Kin-„desstatt annehmen *; wenn sie nicht etwa aus „Gnade des Kaisers zum Ersatz für ihre verlor-„nen Kinder, annehmen will; * so jedoch, dass „ein Frauenzimmer, welches keine Kinder hatte, „nicht einmahl durch Kaiserliches Rescript Je-„manden adoptiren wird. *

L. 5. C. de adoptionib. „Mulierem quidem, quae „nec suos filios habeat in potestate, arrogare non „posse, certum est. Verum quoniam in solatium „amissorum tuorum filiorum, privignum tuum „cupis vicem legitimae subolis obtinere: annui-

„mus votis tuis, secundum ea quae annotavimus: „et eum perinde atque ex te progenitum, ac vicem „naturalis legitimique filii habere permittimus."

L. 29. §. 3. D. de inoff. testamento. „Quoniam „femina nullum adoptare filium sine iussu Prin„cipis potest, nec de inofficioso testamento eius, „quam quis sibi matrem adoptivam falso [esse] „existimabat, agere potest."

L. 8. C. de praescript. longi temporis: „Si is, „contra quem supplicas, matris tuae quondam „mancipia quasi filius ex causa tantum adoptionis „defendit: affectio destinatae, ac illicitae adop„tionis ad horum dominium ei quaerendum sola „non sufficit. Qua propter mancipia petere non „prohiberis, nullam timens [temporis] praescrip„tionem: si hoc tantum initio praecedente is, contra „quem supplicas, horum possessionem adeptus est."

§. 105.

Ferner kann derjenige, welcher Jemanden vor dem Volke, vor dem Prätor, oder vor dem Vorsteher einer Provinz adoptirt hat, denselben Adoptirten wiederum einem Andern zur Annahme an Kindesstatt überlassen (1).

(1) *§. 8. J. de adoptionibus:* „In plurimis autem cau„sis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus „est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: et „ideo si quis per Imperatorem, vel apud prae„sidem provinciae non extraneum adoptaverit, po„test eundem in adoptionem alii dare."

Theophil. Paraphrase (Wüstemanns Uebersetzung) a. a. O. pag. 125. nr. 207: „Es gibt „auch eine fünfte Gemeinschaft der Arrogation

„und Adoption, darin *: Wen ich an Kindesstatt „nehme durch Arrogation oder Adoption, — sei „es beim Kaiser oder beim Prätor oder Archon, „— der aber kein Fremder ist, diesen kann ich „einem Dritten zur Adoption geben. * wie „in vielen Andern, so ist auch hierin eine Ue- „bereinstimmung der Arrogation und Adoption.“

§. 106.

Aber auch die Streitfrage, ob ein Jüngerer einen Aelteren an Kindesstatt annehmen dürfe, ist bey beyden Arten der Adoption aufgeworfen worden (1).

(1) *Gans Scholien zum Gaius pag. 105.* „Das, was „uns die Pandecten (*L. 40. D. de adopt.*) als ganz „entschieden feststehend mittheilen, und worüber „Ulpian. ein Stillschweigen beobachtet, der Satz „nämlich, dass der Adoptirende eine volle Puber- „tät älter seyn müsse, als der Adoptirte, wird von „Gaius als eine zu seiner Zeit noch unentschie- „dene Frage aufgestellt.“

§. 4. J. de adopt. „Minorem natu maiorem „non posse adoptare placet. adoptio enim naturam „imitatur: et pro monstro est, ut maior sit filius, „quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per „adoptionem vel adrogationem facit, plena puber- „tate, id est, decem et octo annis praecedere.“

Theophil. Paraphr. a. a. O. §. 4. pag. 122. nr. 203. „Wer au Kindesstatt annimmt, muss älter „sein als der Angenommene, da [die Annahme] „zur Nachahmung der Natur ersonnen ist, und „die Natur sieht den Vater älter als den Sohn. „Denn es wird für ein Unding * und der Natur „zuwider * gehalten, zu sagen, dass der Sohn äl-

„ter als der Vater ist. *Dieses gilt sowohl von de-
„nen, die in fremder, als in eigner Gewalt stehen. *
„Der Vater muss 18 Jahr alt sein, denn dieses Al-
„ter wird plena pubertas genannt, * d. h. volle Reife,
„wo auch die Spätreifenden reifen, indem [hier] die
„[körperliche] Beschaffenheit zusammen trifft *."
Zur Erläuterung dessen, was die Römer unter „plena pubertas" verstanden, führt der Herr Uebersetzer der Paraphrase folgende Stelle an:

Paul. sent. rec. Lib. III. Tit. IV. A. §. 2. „Spadones eo tempore testamentum facere pos- „sunt, quo plerique pubescunt, id est, anno de- „cimo octavo."

L. 15. §. 3. D. de adoptionib. „Item non de- „bet quis plures adrogare... Sed nec libertum „alienum; nec majorem minor."

L. 16. D. eod.: „Adoptio enim in his perso- „nis locum habet, in quibus etiam natura potest „habere."

L. 40. §. 1. D. eod.: „Non tantum cum quis „adoptat, sed et cum adrogat, maior debet esse eo, „quem sibi per adrogationem, vel per adoptionem „filium facit: et utique plenae pubertatis, id est, „decem et octo annis, [eum] praecedere debet."

Aus dem Grunde greift auch Cicero die Adoption des Clodius, der bereits Senator war, durch den 20jährigen Fonteius in der oben allegirten Stelle seiner Rede pro domo sua (*cap. 13*) so heftig an und sucht mit daraus die Nichtigkeit der geschehenen Arrogatiou darzuthun.

§. 107.

Das jedoch ist ausschliesslich der Annahme an Kindesstatt, welche vor dem Volke geschieht,

eigen, dass derjenige, der in dem Augenblicke, wo er sich zu der Arrogation hingiebt, Kinder hat, welche in seiner väterlichen Gewalt stehen, nicht nur selbst der Potestas des Arrogirenden unterworfen wird: sondern, dass auch seine Kinder in dessen Gewalt kommen, als wären sie seine Enkel (1).

(1) *L. 2. §. 2. D. de adoptionibus.* „Hoc vero „proprium est eius adoptionis, quae per Princi„pem fit, quod is, qui liberos in potestate habet, „si se adrogandum dederit: non solum ipse po„testati adrogatoris subiicitur: sed et liberi eius „in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes."

L. 15. pr. D. eod. „Si pater familias adopta„tus sit: omnia quae eius fuerunt, et acquiri pos„sunt, tacito iure ad eum transeunt, qui adopta„vit. hoc amplius, liberi eius, qui in potestate „sunt, eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio „redeunt, vel qui in utero fuerunt, cum adroga„retur, simili modo in potestatem adrogatoris re„diguntur."

L. 40. pr. eod.: „Adrogato patre familias, li„beri, qui in eius erant potestate, nepotes apud „adrogatorem efficiuntur simul cum [suo] patre „in eius recidunt potestatem. quod non similiter „in adoptione contingit: nam nepotes ex eo in „avi naturalis retinentur potestate."

§. *11. J.h.t.* „Illud proprium est adoptionis illius, quae per sacrum oraculum fit, quod is, qui libe„ros in potestate habet, si se adrogandum dede„rit, non solum ipse potestati adrogatoris subiici„tur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt po„testate tamquam nepotes. Sic etiam divus Au-

„gustus non ante Tiberium adoptavit, quam is „Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione „facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.“

Theophil. Paraphr. (*Wüstem. Uebers.*) *a. a. O. pag. 127. nr. 213:* „* zu den schon erwähnten „Verschiedenheiten kömmt noch die *: Wenn „ich Einen an Kindesstatt annehme, der in seiner „Gewalt ein Kind hat, so folgt ihm das Kind; „und ersterer wird bei mir an Sohnes-, letzteres „an Enkelsstatt sein. * wenn ich aber einen in „fremder Gewalt Stehenden annehme, von wel„chem ein Kind erzeugt ist, so geht nur er über, „und lässt das Kind bei seinem natürlichen Gross„vater. Der Grund ist offenbar, weil Der, wel„cher in Gewalt steht, nicht in Gewalt haben „kann. Dass aber Jemand, der einen in Gewalt „stehenden Sohn hat, und in Adoption genom„men wird, seinen Sohn mitnimmt, folgt daraus, „dass * Augustus nicht eher den Tiberius, * der „nachmals Kaiser wurde *, an Kindesstatt annahm. „denn * da * er * den Tiberius an Sohnes- * den „Germanicus aber an Enkelsstatt haben, * und „diess durch Eine Adoption bewirkt [wissen] „wollte, so veranstaltete er, dass erst Germanicus „von Tiber adoptirt wurde, worauf er selbst nun „den Tiberius annahm *.“

Suetonius in Tiberio cap. 15. „Caio et Lucio „intra triennium defunctis adoptatur ab Augusto „simul cum fratre eorum M. Agrippa: coactus „prius ipse Germanicum fratris sui filium adop„tare. Nec quidquam postea pro patre familias „egit: aut ius, quod adoptione amiserat, ex ulla „parte retinuit. Nam neque donavit, neque ma„numisit: ne hereditatem quidem, aut legata per„cepit ulla aliter quam ut peculio referret accepta.“

Tacit. Annal. Lib. XII. cap. 25: „C. Antistio, „M. Suilio Coss. adoptio in Domitium, auctori„tate Pallantis, festinatur. qui obstrictus Agrippi„nae, ut conciliator nuptiarum, et mox stupro „eius illigatus, stimulabat Claudium: „„consuleret „„Reipublicae: Brittannici pueritiam robore cir„„cumdaret. Sic apud divum Augustum, quam„„quam nepotibus subnixum, viguisse privignos: „„a Tiberio, super propriam stirpem, Germani„„cum assumtum. Se quoque accingeret iuvene, „„partem curarum capessituro.““ His evictus, „biennio maiorem natu Domitium filio antepo„nit, habita apud Senatum oratione in eundem, „quem a liberto acceperat, modum. Adnotabant „periti, nullam antehac adoptionem inter patri„cios Claudios reperiri eosque ab Atto Clauso „continuos duravisse. Ceterum actae Principi gra„tes, quaesitiore in Domitium adulatione: roga„taque lex, qua in familiam Claudiam et „nomen Neronis transiret. augetur et Agrip„pina cognomento Augustae.“

Fragm. Ulp. VIII. §. 8: „Si paterfamilias „adrogandum se dederit, liberi quoque eius, quasi „nepotes in potestate fiunt adrogatoris.“

Epitome Lib. I. Tit. V. §. 4: „Si quis vero „filios habens se dederit adoptandum, non solum „ipse in patris adoptivi potestatem redigitur, sed et „filii eius, si tamen avum paternum non habuerint, „in adoptivi patris transeunt potestatem, tam„quam nepotes.“

Am Schlusse der Vorträge des Gaius über die Lehre von der Arrogation und Adoption bemerke ich noch, dass es demjenigen, der bereits einen Sohn hatte, gestattet war, einen Dritten, sobald nur der Sohn einwilligte, als Enkel zu adoptiren.

Ja, selbst dann, wenn er keinen Sohn hatte, durfte der Römer Jemanden an Enkelsstatt annehmen.

Brissonius de formulis Lib. VIII. edit. citat. pag. 724: „Adoptabant autem adrogabantve tam „in locum filii, quam in locum nepotis (*L. 22.* „*§. ult. de adopt.*) Ubi vero in nepotis locum „quis adoptabatur, is QUASI EX FILIO NATUS „ADOPTABATUR."

„*L. 10. D. eod:* „„Si quis nepotem, quasi ex „„filio natum, quem in potestate habet, consen- „„tiente filio adoptaverit: non adgnascitur avo „„suus heres: quippe cum post mortem avi quasi „„in patris sui recidit potestatem.""

„*L. 6. D. eod.* „„Cum nepos adoptatur, quasi „ex filio natus: consensus filii exigitur."

„Quae formula plenius exprimitur a Proculo „in *l: si is qui nepotem* (*44*) *D. de adopt.* in „qua, postquam proposuit eum, qui nepotem ex „filio habebat, in nepotis loco aliquem adoptasse, „„sed si sic"" ait, „„adoptavit, Ut Etiam Jure „„Legis Nepos Suus Esset, Quasi Ex Lu- „„cio puta, Filio Suo, Et Ex Matre Fami- „„lias Eius Natus Esset.""

„Adoptare autem quis Nepotis Loco poterat, „etiam si filium non haberet, *L. 37. D. eod.* Ve- „rum si filium haberet, consensus filii exigebatur, „*L. 6. eod. et L. 10. eod.* Interdum etiam filii, „procreatis nepotibus, in adoptionem ita se da- „bant, Ut Filii Sequerentur Patrem Adop- „tivum, *L. 6. §. 4. D. de bonor. poss. contr. tab.:* „„Sed etsi emancipatus filius procreatis nepoti- „„bus in adoptionem se dederit, ut eum filii se- „„quantur."" *L. 17. D. eod.* „„Si pater se dede- „„rit in adoptionem, nec sequatur eum fi- „„lius, emancipatus ab eo antea factus.""

§. 108.

Nun wollen wir von den Personen handeln, die in unserer Manus ([1]) sind.

([1]) Von dem Begriffe und den verschiedenen Bedeutungen des Wortes: „Manus“ ist schon oben gehandelt. M. S. die *erste Note zum §. 49. pag. 131 bis 144. 152. 154. 156. 158 bis 167.* — An dieser Stelle spricht Gaius von der Manus, als der Auctorität, welche der Ehemann über seine Gattin übte und von derjenigen, welche durch die coëmtio cum extraneo fiduciae causa über das Frauenzimmer ohne Bezug auf Ehe erworben wurde. Man vergleiche hierüber:

Fr. Ballhorn, genannt Rosen: „Ueber Dominium. Lemgo 1822. pag. 48: manu; dass manus „in einem allgemeinen Sinne ungefähr so viel als „potestas bedeute, ist unter andern aus dem Worte „manumittere zu schliessen. Aber im engern „Sinne heisst so die der väterlichen Gewalt ähnliche potestas maritalis, welche ein Ehemann „über seine Frau hatte, wenn er sich mit ihr durch „Confarreation verheirathet, oder wenn er ein „die Erwerbung jener Gewalt bezielendes Mancipations-Geschäft, die coemtio, mit ihr abgeschlossen, oder endlich — wie in den ältesten „Zeiten — wenn er diese Gewalt usu, d. i. durch „den ein Jahr lang ohne Unterbrechung fortgesetzten Besitz der Eheherrschaft, erworben hatte. „In den spätern Zeiten der Republik erlaubte die „Jurisprudenz die Erwerbung dieser Manus „auch ohne alle Beziehung auf Ehe, fiduciae „causa, wobei jedoch nicht alle Wirkungen der „matrimoniae causa geschehenen Manus-„Erwerbung eintraten. Von der patria po-

„testas unterschied sich die manus unter andern dadurch, dass auch ein filius f. die manus „haben konnte, in welchem Falle die in manu „des filius befindliche Frau im Verhältnisse zu „ihrem Schwiegervater neptis loco war. *Gai. II.* „*159. Fragm. Ulp. XXII. §. 14.* „„Sui autem „„heredis sunt liberi, quos in potestate habemus.... „„item uxor, quae in manu est, et nurus, quae „„in manu est filii, quem in potestate habemus.““ „*Hugo Rechtsgeschichte bis auf Justinian §. 74.* „*7te Auflage pag. 104—107:* „„Die zweyte Art „„der Abhängigkeit ist die manus im eigentli- „„chen Sinne, was die Neuern potestas maritalis „„nennen, Servius höchstens nexus maritalis; „„darin kann aber nur eine Person weiblichen „„Geschlechts stehen, die viro in manum convenit „„u. a. u. oder die in manu est viri, bey Cicero „„(*Topic. 3.*) mater familias in diesem Sinne, bey „„den Neuern immer häufiger uxor in manum „„conventa (doch vergleiche man die not. 2. des „„Hrn. G. J. R. Hugo pag. 106.). Ist der Mann „„aber in väterlicher Gewalt, so ist die Schwieger- „„tochter in der manus seines Vaters. Gaius „„führt ausdrücklich die drey Arten an, die man „„schon sonst aus Cicero und Ulpian. zusammen- „„getragen hatte, und die sich in den alten Er- „„läuterungen zu Virgil zwar übrigens nicht sehr „„genau, aber doch, was die Ordnung betrifft, „„ganz eben so fanden, wie eine Frau in manum „„convenire kann: Ersitzung (usus)... Confar- „„reatio, . . . Coëmtio. . . . Erst in dem folgen- „„den Zeitraume wird diese Coëmtio und der „„dabey vorkommende, vor Gaius so verdächtige „„Coëmtionator (*Civilistisches Magazin. IV. S.*

„„399.) auch in ganz anderer Rücksicht, (alterius „„rei causa), nähmlich zur Tutel, gebraucht.““

§. 109.

In potestate sind nämlich sowohl Männer als Weiber, aber in die manus kommen nur Frauenzimmer.

§. 110.

In alten Zeiten kamen die Frauenzimmer auf folgende dreyfache Weise in die manus: durch Usus ([1]) [Ersitzung], durch Farreum ([2]) und durch Coëmptio ([3]).

([1]) Die Entwickelung des Begriffs von usus gehört nicht eigentlich in die Lehre des Personenrechts, aber für den, der gründliche Sprachforschung und scharfsinnige Bearbeitung eines schwierigen Stoffes ehrt, stehe hier die Hinweisung auf des Herrn Kanzley-Directors Ballhorn, genannt Rosen, gelehrte Abhandlung über das Wort: „usus“, in seinem schon angezogenen Werke: *Ueber Dominium pag. 238 bis 245.*

([2]) Farreum, nach Festus: „Genus libi ex farre „factum“ steht hier abgekürzt für Confarreatio, bey welcher, so wie bey der Diffarreatio das Farreum zu den Sollennitäten gebraucht wurde. M. S. hierüber Festus: „Diffarreatio genus erat sa„crificii, quod inter virum et mulierem fiebat dis„solutio. dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo „adhibito.“ Was Confarreatio gewesen sey, wird weiter unten ausführlicher vorgetragen bey der Erklärung des §. 112.

([3]) Coëmptio war eine Art von Scheinkauf und Verkauf, gleichfalls eine Formalität, welche Statt fand,

wenn ein Frauenzimmer in die Manus ihres Ehemannes oder eines extranei übergieng, wovon ebenfalls unten zu dem §. 113 gehandelt werden wird.

§. 111.

Durch Ersitzung [usus] kam ein Frauenzimmer in die manus, wenn sie ein Jahr hindurch ununterbrochen in der Geschlechtsverbindung [nupta (1)] mit einem Manne verblieb; denn sie wurde durch diesen einjährigen Quasi-Besitz usucapirt, gieng in die Familie des Mannes über und vertrat die Stelle einer Tochter desselben. Daher war in dem Gesetze der zwölf Tafeln die Bestimmung enthalten, dass, wenn eine Frauensperson nicht Lust habe, in die manus des Mannes zu kommen, sie in jedem Jahre drey auf einander folgende Nächte von ihm entfernt seyn müsse und auf diese Weise den Besitz jedes einzelnen Jahres unterbreche. Inzwischen ist dieses ganze Ersitzungsrecht jetzt, theils durch Gesetze aufgehoben, theils durch sich selbst, indem es ausser Gebrauch kam, in Vergessenheit gerathen (2).

(1) Die Worte des Gaius lauten: „Usu in manum „conveniebat, quae anno continuo nupta perse- „verabat etc." Das Wort: nupta bedeutet hier ohne Zweifel ein ehrbares Frauenzimmer, das mit einem Manne als dessen Ehefrau lebt; es kommt aus dem alten: nubere. Das Wort nubere aber stammt, nach den trefflichen etymologischen Bemerkungen des Hrn. K. D. Ballhorn im dritten Excurse seines Werkes *über Domi-*

minium pag. 208. not. 138 von dem *νωπεω*, ich hindere das Gesicht; dieses nubere war das ältere verbum; zu ihm verhielt sich das Substantivum verbale der dritten Declination: nubs, — nach not. 140 übrig in nubes, das Veschleiernde, Verhüllende, die Wolke, — als sein Participium. Aus diesem Substantivum nach der dritten Declination bildete sich ein anderes Substantivum auf: ium, also: nubium — nach not. 141 noch übrig in: connubium, welches sich zu: nubs verhielt als sein Genitiv. Hierauf entstand endlich das Zeitwort auf: are, also: nubare, — nach not. 142, noch sichtbar in dem frequentativen: nuptare —, welches ein mit oder in Beziehung auf nubium vorgenommenes Handeln bedeutet. Ferner sehe man denselben Schriftsteller ebendaselbst *pag. 211. not. 151.*

Festus: zum Worte nupta. Isidor. Origin. Lib. XIII. cap. VII. (*corp. aut. ling. lat. p. 1146.*) „Nam aërem densum nubem esse constat: nu„bem rarefactam et solutam, aerem: Nu„bes dictae ab obnuendo, id est operiundo coe„lum, unde et nuptae, quod vultus suos velent, „unde et Neptunus quod nubat, id est mare „et terram tegat. Nubes autem aëris densitas „facit. Venti enim aërem conglobant, nubem„que faciunt, unde est illud, Atque in nubem co„gitur aër.“

Dass das Wort nubere nicht blos von Frauenzimmern, sondern auch von Männern gebraucht worden sey, erzählt uns

Nonius Marcellus: de proprietate sermon. Cap. II. er. 577. (*corp. aut. ling. lat. pag. 565.*) „Nubere „veteres non solum mulieres, sed etiam viros dice„bant, ita, ut nunc Itali dicunt. Pomponius Pan-

„nuccatis: „„Sed meus frater maior postquam vi-
„„dit me inde eiectum domo, Nupsit posterius
„„dotatae vetulae, varicosae afrae.“ “

In *Funcii Leges XII. Tab. Rintel. 1744. Tab. VI. Leg. V. pag. 273.* kommt nubere als gleichbedeutend mit: subici, et servire thori socio suo, vor. Es heisst nämlich daselbst: „Caeterae, „[feminae], quando in matrimonium ducebantur, „ex potestate patris deveniebant in potestatem „mariti: sicut Euripides iure scriptum reliquit: „„mulier egressa domum parentum, non est am- „„plius parentum, sed mariti.“ “ Quare dicuntur „etiam nubere i. e. subici et servire thori sui „socio: ut est apud *Martialem Lib. VIII. epigr. 12:*

„„Uxorem quare locupletem ducere nolim
„„Quaeritis? Uxori nubere nolo meae.
„„Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:
„„Non aliter fuerint femina virque pares.“ “

„Ubi quando: nubere nolo,“ inquit, „idem est ac „si dicat, servire nolo, vel libertatem vendere dote.“

(2) Ueber die conventio in manum durch usus sehe man folgende Quellen nach:

L. XII. Tab. Tab. VI. L. V. in Gravin. Origin. „*edit. cit. pag. 290: Mulieris, quae a Num „matrimonI ergo apud virum remansit, „ni trinoctium ab eo usurpandi ergo „abescit, usus esto;*“ welche Stelle nach Funck am angezogenen Orte pag. 46, in der Umformung in die alte Schreibart, die jedoch, nach Ballhorn a. a. O. pag. 236 u. 238 eben nicht als sehr verdienstvoll erscheint, sich folgendermaassen ausnimmt:
„MOLIER. QVAI. ANOM. APVD. VIROM.
„MATRIMONIEI. ERGOD. FVETA. NEI. TRI-
„NOCTIOM. OESORPATOM IERIT. OESOS.
„ESTOD.“

M. v. noch *Ballhorn a. a. O. pag. 258. not 61.* *Servius ad Georgic. Virgil. Lib. I. vers. 31.* in der Note des Pithou beym *Schulting: Jurisprud. vet. anteiust. pag. 790:* „Tribus, inquit, mo- „dis apud veteres nuptiae fiebant, usu, si verbi „gratia, mulier anno uno cum viro, licet sine le- „gibus fuisset."

Aul. Gellii Noct. Attic. Lib. III. cap. II. (edit. Amstelodam. 1651. pag. 85.) „Quintum „quoque Mucium iurisconsultum dicere solitum „legi (die Neuern lesen: dicere solitum, Lege „etc. M. s. *Erb über den annus civilis der Usucapion,* im Civilistischen Magazin *Hugo's Vten Bande IItes Heft Nr. VIII. 3. not. 1. pag. 213.*) „non esse" (nach der not. 2. am angezogenen Orte des Civil. Mag. zu lesen: isse) „usurpatam „mulierem, quae Kalendis Januariis apud virum „causa matrimonii esse coepisset, et ante diem „quartum Kalendas Januarias sequentes usurpatum „isset. non enim posse impleri trinoctium, quod „abesse a viro usurpandi causa ex XII tabulis de- „beret: quoniam tertiae noctis posteriores sex „horae alterius anni essent, qui inciperet ex Ka- „lendis." — Man vergleiche: *Macrobius Saturnal. I. 3,* welcher, nach der ersten aus dem Civ. Mag. genommenen Note, seinem Caecina das ganze angezogene Capitel des Gellius in den Mund legt.

Cicero pro Flacco cap. 34: „At enim Androni „Sextilio gravis iniuria facta est, et non ferenda: „quod, cum esset uxor eius Valeria intestato mor- „tua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum „hereditas pertineret. In quo quid reprehendas, „scire cupio. quod falsum intenderit? qui doces? „Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem!

„Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege „non veniunt? In manum, inquit, convenerat, „Nunc audio. sed quaero usu; an coemptione. „usu non potuit. nihil enim potest de tutela le- „gitima sine omnium tutorum auctoritate deminui „Coemtione? omnibus ergo auctoribus. in qui- „bus certe Flaccum fuisse non dices.

Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. X. §. 14. edit. Haub. pag. 135.

Hugo's Rechtsgeschichte bis auf Justinian. §. 74 (7te Aufl. pag. 105.) „Ersitzung (usus), „fortdauernder Besitz als Ehe und zwar, wie bey „andern beweglichen Sachen, binnen einem Jahre. „Dies scheint die Manus sehr häufig gemacht zu „haben, indem sie von selbst bey jeder Ehe hin- „zukam, wenn nicht einer von beyden Ehegatten „sich vorsah, dass die Frau wenigstens drey auf „einander folgende Nächte (trinoctium) hin- „durch sich entferne (usurpatum iret), damit „die Ehe ohne in manum convenire bleibe. Dass „durch usus die Ehe ohne manus entstanden sey, „ist ein arges Missverständniss."

Der Herr G. J. R. Hugo verweiset auf eine Abhandlung in dem Civilistischen Magazin V. S. 213, nämlich auf

Erb über den annus civilis der usucapion, wo zuvörderst von der schon oben erwähnten Verbesserung der alten Lesart bey Gellius in der hieher gehörigen Stelle die Rede ist, nachher aber p. 115 u. f. über die Art, wie die Usurpation des usus von der Ehefrau bewirkt werde, um die conventio in manum mit ihren Folgen zu verhindern, folgendes gesagt wird, was hier Interesse hat:

„Die Usurpatio geschieht" heisst es daselbst,

„nach den 12 Tagen durch Abwesenheit der Frau „von dem Manne per trinoctium, d. i. in drey „ungetheilten Nächten, oder dreymal von Son„nen Unter- bis Sonnenaufgang. Wenn nun eine „Frau, die am ersten Januar, im Laufe dieses Ta„ges, vermählt ist, sich erst am 29sten Dec. (ante „diem quartum Kal. Jan.) von ihrem Manne usur„pandi causa entfernt, so kann sie die usurpatio „nicht mehr zu Stande bringen, sondern vorher „schon, um Mitternacht vom 31sten Dec. auf „den ersten Jan., hat der Mann die usucapio voll„endet. Denn zwar die ganze Nacht (vom 29sten „auf den 30sten Dec.) und die zweyte ganze Nacht „(vom 30sten auf den 31sten Dec.) gehören noch „zum ersten Ehe- oder Besitzjahre; allein von „der dritten Nacht (vom 31sten Dec. auf den er„sten Jan.) gehören die letzten 6 Stunden, von „Mitternacht an, dem ersten Januar an, also schon „zum zweyten Besitzjahre, welches ja mit dem „ersten Januar anfängt. Ganz unverkennbar stellt „also hier Q. Mucius Scaevola den Satz auf, die „usucapio von Seiten des Mannes, welche mit „dem am ersten Januar geschlossenen matri„monium angefangen habe sey mit dem Ende „des ein und dreissigsten Decembers um Mit„ternacht vollendet. Und diesem Satze entspricht „das gegebene Beyspiel und seine Entscheidung. „Selbst der neun und zwanzigste December ist zu „spät für die vorzunehmende usurpatio, weil das „trinoctium nicht mehr herauskommt.

Man vergleiche auch das, was über die Ehe, welche bey den Römern durch usus geschlossen wurde, von dem Herrn Prof. *Schrader* in Tübingen gesagt ist, in der Abhandlung: *über strenge und nicht strenge Ehe; strenges und*

nicht strenges Eigenthum im zweyten Hefte des 5ten Bandes des Civilistischen Magazins Nr. VII. pag. 140 bis 148.

Gans Scholien zum Gaius IIIte Scholie pag. 142. „Dass für eine solche strenge Ehe, in manum conventio, drey Formen vorhanden gewesen, war längst bekannt. Zwei derselben sind „nichts als allgemeine quiritarische Erwerbungs-„arten jeder beweglichen Sache überhaupt, Man-„cipation (hier, weil ein gegenseitiger Kauf zum „Grunde liegt, Coemtio) und usucapion, (hier „usus genannt. *Cic. pro Flacco. cap. 34. cit.*). „Die dritte Art der in manum conventio, die con-„farreatio, hat ihren Grund nicht in irgend einer „Erwerbungsart, und schon deswegen gehört sie „wohl einer der andern Quellen an u. s. w.“

„Es fragt sich nun, was erfahren wir über diese „drei Arten der in manum conventio, neues aus „Gaius? Dass uns derselbe von den drei längst „bekannten Formen sagt, sie begründeten alle die „strenge Ehe, (*Comm. I. §. 110*) kann nicht als „Lösung irgend eines Zweifels über diesen Punct „gelten, da in Wahrheit das, was *Boethius* (*ad* „*Cic. Top. Cap. 3. Comm. Lib. II.*) und Servius „mittheilen, nur durch die coemptio sey die ei-„gentliche Wirkung der Conventio in manum „entstanden, schon sehr gut aus *Cicero* (*pro Flacco* „*cap. 34.*), *Tacitus*, (*Annal. IV. cap. 16.*) und Ul-„pian. (*Tit. IX.*) widerlegt werden konnte. Wich-„tiger ist manches einzelne, das wir über die ver-„schiedenen Formen der in manum conventio aus „Gaius erfahren.“

„Was den usus betrifft, so ist von Gaius seine „Bedeutung als quiritarische Erwerbungsart, was „sich übrigens schon von selbst verstand, recht

„deutlich ausgesprochen. („„nam velut annua pos-„„sessione usucapiebatur.““) Dass das Recht des „usus aus den zwölf Tafeln komme, dass die Frau, „wenn sie die in manum conventio vermeiden „wolle, ein trinoctium abwesend seyn müsse, war „schon hinlänglich aus Gellius (*Noct. Att. Lib.* „*III. cap.* 2.) bekannt. Neu ist nun im Gaius, „dass zu seiner Zeit die Form der Ehe durch „usus, theils durch Gewohnheit, theils durch aus-„drückliche Gesetze vollkommen ausser Gebrauch „gekommen war. In wieweit positive Gesetze „eingewirkt hatten, und welche, bleibt unerörtert. „In die Zeit von Cicero bis zu den Antoninen „muss diese allmähliche Abschaffung durchaus fal-„len, da Cicero ja von dem usus noch, als von „einer zu seiner Zeit geltenden Form, spricht. „Eine consequente Folge des Satzes aber, dass „die Frau, wie jede andere bewegliche Sache, „usucapirt wird, ist nun natürlich die, dass die „Frau in jedem Jahr die Usurpation d. h. die „Abwesenheit während des trinoctii wiederholen „muss. Denn es ist kein Grund vorhanden, warum „bey derselben anomalisch das, was mit jeder an-„dern Sache angeht, dass die Usucapion wieder „von vorne anfangen kann, nicht vorgenommen „werden dürfte; ja, dass bey der Frau bona fides „gar nicht nothwendig, ja nicht möglich ist, kann „nur eine Erleichterung, nicht eine Erschwerung „der Usucapion abgeben. Dies sich von selbst „verstehende wird nun von Gaius ausdrücklich „bestätiget: dass der usus übrigens durch die zwölf „Tafeln eingeführt ist, giebt gegen die Meinung „mancher Schriftsteller, (*Dorn. Seiffert* ius *femin.* „*apud. Roman. ed. alt. Traiect. ad Rhen.* 1818. „*p.* 12 *u.* 13, womit jedoch zu vergleichen ist: *Gru-*

„*pen de uxor. Rom. pag. 6.*), welche behaupten, „die laxe Ehe sey erst als Missbrauch, nach Ver- „nachlässigung der ältern Formen und weil die „Agnaten das Vermögen nicht in eine fremde Fa- „milie kommen lassen wollten, entstanden, einen „starken Beweis ab. Also schon zu der Zeit „der zwölf Tafeln bestand eine freie Ehe, „wenn die Usucapion nicht Statt gehabt hatte, so „wie denn übrigens das Alter der Lehre von der „dos, die doch nur bey einer freien Ehe gedacht „werden kann, dagegen spricht." — M. s. *Sigonius de ant. iur. pop. Rom. Lib. I. cap. 9. p. 127. S. a. Brinkm. not. subit. p. 10. Com. II. §. 90.*

§. 112.

Durch das Farreum kommen die Frauenzimmer in die manus vermittelst einer besondern Art des Opfers, [bey welchem man sich des Farreum, d. i. (1)] eines aus Mehl bereiteten Brodtes, bediente, von dem die Handlung selbst auch Confarreatio genannt wird. Jedoch werden, um das aus derselben fliessende Rechtsverhältniss zu Stande zu bringen, ausserdem noch mehrere Förmlichkeiten, die in der Aussprechung gewisser bestimmter und zur Vollziehung der Feyerlichkeit nothwendiger Worte in Gegenwart von 10 Zeugen bestehen, dabey vorgenommen. Diese Confarreatio ist noch heut zu Tage gebräuchlich: denn die Flamines des ersten Ranges (2), d. h. die Flamines Diales, Martiales, Quirinales [und die reges (3)] sacrorum (4) [können keine andere Ehen eingehen, als solche, die durch Confarreatio geschlossen werden. (5)] * * * * * * * * (6).

(¹) Die eingeklammerte Stelle ist in dem Original lückenhaft. Der Anfang des Paragraphen lautet, wie folgt: „Farreo in manum conveniunt per „quoddam genus sacrificii * * * * * * * * * * „* * * * * * quo farreus panis adhibetur: unde „etiam confarreatio dicitur." Der Herr Heraus„geber des Gaius schlägt in der 8ten Note eine „Ergänzung vor: „Scribendum fortasse erat: per „quoddam genus sacrificii, in quo utuntur far„reo, id est in quo etc." Dieser Ergänzung bin ich bey der Uebertragung gefolgt. Cramer will in den not. subit. des Herrn Prof. Brinkmann pag. 11 lesen sacrificii, quo uti farreo debent, id est quo farreus.

(²) Ueber die Flamines möge folgende Notiz hier Platz finden. Sie waren Priester, welche zu dem Dienste irgend einer bestimmten Gottheit der Römer ernannt waren (a). Man leitete ihre Nahmen von ihrer schleyerartigen Kopfbedeckung von Wolle, filum, her und nannte sie Filamines (b). Andere nannten sie von ihren Hüthen pileus, pilamines (*Plutarch Numa p. m. 64.*). Diese hiess auch apex (c) unterscheidungsweise bey den Flamines. Der König Numa Pompilius verordnete zuerst folgende: den Flamen Dialis, der dem Dienste des Jupiter vorstand (d), den Flamen Martialis für den Dienst des Mars und den Flamen Quirinalis für den unter die Götter versetzten Romulus, welcher als solcher immer Quirinus genannt wird (e). Diese Flamines hiessen Maiores. Ausser ihnen gab es in der Folge noch zwölf andere Flamines für andere Gottheiten. Sie hiessen Flamines minores. Die F. maiores wurden allein aus den Patriciern erwählt, die minores konnten auch ex plebe gewählt werden. Der technische Ausdruck

für das Geschäft, einen Flamen zu wählen, hiess: prodere Flaminem (f). Von den Zeiten Caesars an wurden bekanntlich die meisten Imperatoren unter die Zahl der Götter aufgenommen und jeder bekam seinen Flamen, gleich den Gottheiten (g).

a) *Cicero de legibus Lib. II. cap. 8:* „Quae „quoique divo decorae, grataeque sint hostiae pro„vidento: divisque aliis alii sacerdotes, omnibus „pontifices, singulis flamines sunto."

b) *Varro de lingua latina Lib. IV. 15:* „Flamines, „quod in Latio capite velato erant semper, ac caput „cinctum habebant filo, Flamines dicti. Horum sin„guli cognomina habent ab eo deo, cui sacra faciunt." *Festus:* „Flamen Dialis dictus, quod filo „assidue veletur; indeque appellatur flamen, quasi „filamen. Dialis autem appellatur a Dio, a quo „vita dari putabatur hominibus." — Ueber die Gattin des Flamen Dialis sehe man ferner den Festus bey dem Worte Flameo und unten, wo von dem Flamen Dialis mehr geredet wird.

c) Apex hiess ursprünglich eine zusammengebundene kleine Ruthe oder Büschel. Da sich nun auf der Spitze des Huthes, den die Flamines trugen, ein büschelartiger Zierrath befand: so nannte man den Huth selbst Apex.

Fabri thesaur. in v. apex: „In pileo sacerdo„tali apex virgula est, in summo pileo sursum „erecta: a qua et pileus ipse, qui proprie alias „flammeum dicebatur, Apex appellatus; a „parte totum. Erant hi pilei ex pelle ovilla ho„stiae caesae, in coni formam coeuntes.

Festus s. v. apex: „Apex qui est sacerdotum insigne, „dictus est ab eo, quod comprehendere antiqui vin„culo, aperte (soll wohl heissen apere) dicebant. „unde aptus is, qui convenienter alicui iunctus est."

Isidor. Origin. Lib. XIX. cap. 30. (corp. aut. ling. lat. pag. 1306): „Apex est pileum sutile, „quo sacerdotes gentiles utebantur: appellatus ab „apiendo, id est a ligando. Nam virgula, quae in „pileo erat, contexebatur filo, quod fiebat ex lana „hostiae. Galerium pileum, ex pelle caesae „hostiae factum. Pilleum autem dictum a pelle „hostiae, unde fiebat."

Livii hist. Lib. VI. cap. 41.: „Vulgo ergo „pontifices, augures, sacrificuli reges creentur: „cuilibet apicem dialem, dummodo homo sit, „imponamus: tradamus ancilia, penetralia, Deos, „Deorumque curam, quibus nefas est."

Daher: apicatus bey *Ovid. Libr. Fast. III. v. 396*:

His etiam coniux apicati sancta Dialis
Lucibus impexas debet habere comas.

M. vergl. *Nieuport. Rituum apud Romanos explicat. (Edit. Argentor. 1743.) Sect. IV. cap. II. §. 12. pag. 347.*

d) Der Flamen Dialis war unter allen Flamines dem Range nach der erste. Er war der dienende Priester des Jupiter. Gellius hat uns über sein Amt und das Ansehn, in welchem er stand, im 15ten Cap. des 10ten Buchs der noct. attic. folgende merkwürdige Notizen hinterlassen, welche er aus den die öffentlichen Diener der Gottheiten betreffenden Werken und aus den Schriften des Fabius Pictor geschöpft hat:

„Equo Dialem flaminem vehi religio est: clas„sem procinctam extra pomoerium id est, exer„citum armatum videre. idcirco rarenter flamen „creatus consul est, quum bella consulibus man„debantur. Item iurare Dialem fas numquam „est. item annulo uti nisi pervio cassoque fas non

„est. ignem e Flaminia, id est, Flaminis Dialis „domo nisi in sacrum efferri ius non est. vinctam, „si aedes eius introierit, solvi necesse est: et vin„cula per impluvium in tegulas subduci, atque „inde foras in viam dimitti. nodum in apice, ne„que in cinctu, neque alia in parte ullum habet. „si quis ad verberatum ducatur, si ad pedes eius „supplex procubuerit, eo die verberari piaculum „est. capillum Dialis, nisi qui liber homo est, non „detonset. capram et carnem incoctam et ederam „et fabam neque tangere Diali mos est neque no„minare. propagines e vitibus altius praetentos „non succidet. pedes lecti, in quo cubat, luto te„nui circumlitos esse oportet: et de eo lecto tri„noctium continuum non decubat: neque in eo „lecto cubare alium fas est, neque apud eius lecti „fulcrum capsulam esse cum strue atque ferto „oportet. unguium Dialis et capilli segmina sub„ter arborem felicem terra operiuntur. Dialis „cotidie festatus est. sine apice sub divo esse li„citum non est: sub tecto uti liceret, non pridem „a pontificibus constitutum Massurius Sabinus „scribsit, et alia talia quaedam remissa: gratiamque „aliquod caeremoniarum factam dicit. Farinam „fermento inbutam attingere ei fas non est. tuni„cam intimam, nisi in locis tectis non exuit, ne „sub coelo, tamquam sub oculis Jovis, nudus sit. „super flamen Dialem in convivio, nisi rex sa„crificulus, haud quisquam alius accumbit. uxo„rem si amisit, flaminio decedit. matrimonium „flaminis nisi morte dirimi non est ius. locum, in „quo bustum est, numquam ingreditur. mortuum „nunquam attingit. funus tamen exsequi non est „religio. Eaedem fere caeremoniae sunt, quas „flaminicas diales seorsum aiunt observitare ve-

„luti est, quod venenato operitur, et quod in rica „surculum de arbore felici habet: et quod scalas, „nisi quae Grecae appellantur, eas escendere ei „plus tribus gradibus religiosum. est: atque etiam „quum it ad Argeos quod neque comit caput ne- „que capillum depectit. Verba praetoris ex edicto „perpetuo de flamine Diali et de Sacerdote Ve- „stae adscripsi.

„SACERDOTEM. VESTALEM. ET. FLAMI- „NEM. DIALEM. IN. OMNI. MEA. IURISDIC- „TIONE. IURARE. NON. COGAM."

„Is solus album habet galerum; vel quod maxi- „mus est, vel quod Jovi immolata hostia alba fieri „oporteat."

M. s. *Festus* in Verb. Flameo. „Flaminica, id „est Flaminis uxor, cui non licebat facere divor- „tium. Flameo vestimento Flaminica utebatur, id „est Dialis uxor et Jovis sacerdos, cui telum ful- „minis eodem erat colore."

e) *Livii hist. Lib. I. cap. 20:* „Tum sacerdo- „tibus creandis [Numa] animum adiecit, quam- „quam ipse plurima sacra obibat, ea maxime, „quae nunc ad dialem flaminem pertinent. Sed, „quia in civitate bellicosa plures Romuli, quam „Numae, similes reges putabat fore iturosque ip- „sos ad bella, ne sacra regiae vicis desererentur, „flaminem Jovi assiduum sacerdotem creavit, in- „signique eum et curuli regia sella adornavit. „huic duos flamines adiecit: Marti unum, alterum „Quirino." Ueber die Vergötterung des Romulus „sehe man *Liv. hist. I. 16.* und *Florus*, bey dem es heisst (*Epit. rer. Roman. Lib. I. cap. I. in fin.*): „His ita ordinatis, repente, cum concionem „haberet [Romulus], ante Urbem apud Capreae „paludem e conspectu ablatus est. Discerptum

„aliqui a senatu putant ob asperius ingenium: „sed oborta tempestas, solisque defectio, consecra-„tionis speciem praebuere: cui mox Julius Pro-„culus fidem fecit, visum a se Romulum affir-„mans, augustiore forma, quam fuisset: mandare „praeterea ut se pro numine acciperent: Qui-„rinum in coelo vocari: placitum diis, ut gen-„tium Roma potiretur.“ Man vergleiche *Ovid. Fast. Lib. II. vers. 490 bis 512.*

F. Cicero pro Milon. cap. 10: „Interim cum sci-„ret (Clodius] iter solemne, legitimum, neces-„sarium, ante diem XIII. Kalend. Febr. Miloni „esse Lanuvium ad flamen prodendum, quod „erat dictator Lanuvii Milo: Roma subito ipse „profectus pridie est, ut ante suum fundum, „(quod re intellectum est) Miloni insidias collo-„caret.“

Ueber den Unterschied der Flamines maiores von den Flam. minores sehe man beyspielsweise gleichfalls, in soferne man die Aechtheit der Rede, aus welcher diese Stelle entlehnt ist, annehmen kann:

Cicero. de harusp. resp. cap. 6: „At vero me-„am domum P. Lentulus, consul et pontifex, P. „Servilius, M. Lucullus, Q. Metellus, M. Glabrio, „M. Messala, L. Lentulus, flamen Martialis: „P. Galba, Q. Metellus Scipio, C. Fannius, M. „Lepidus, Lucius Claudius; rex sacrorum: M. „Scaurus, M. Crassus, C. Curio, Sex. Caesar, „flamen Quirinalis: Q. Cornelius, P. Albino-„vanus, Q. Terentius, pontifices minores, „causa cognita, duobis locis dicta, maxima fre-„quentia amplissimorum, ac sapientissimorum ci-„vium adstante, omni religione, una mente, omnes „liberaverunt.“

9) *Cicero Philipp. II. cap. 43:* „Et tu in Cae-„saris memoria diligens? tu amas eum mortuum? „quem is maiorem honorem consecutus erat, quam „ut haberet pulvinar, simulacrum, fastigium, fla-„minem? est ergo flamen, ut Quirino, sic divo „Julio M. Antonius? Quid igitur cessas? cur „non inaugurare? sume diem: vide, qui te inau-„guret: collegae sumus; nemo negabit. O de-„testabilem hominem, sive quod tyranni sacer-„dos es, sive quod mortui!"

Sueton. Caes. cap. 67: „Non enim honores „modo nimios recepit, ut continuum consulatum, „perpetuam dictaturam, praefecturamque morum, „insuper praenomen imperatoris, cognomen Pa-„tris patriae, statuam inter Reges, suggestum in „orchestra: sed et ampliora etiam humano fa-„stigio decerni sibi passus est: sedem auream in „Curia et pro Tribunali, thensam et ferculum „Circensi pompa, templa, aras, simulacra iuxta „Deos, pulvinar, flamen, Lupercos, appellatio-„nem mensis e suo nomine."

Id. cap. 88. „Periit sexto et quinquagesimo „aetatis anno; atque in Deorum numerum rela-„tus est [Caesar], non ore modo decernentium, „sed et persuasione vulgi. Siquidem ludis, quos „consecratos ei heres Augustus edebat, stella cri-„nita per septem dies continuos fulsit, exoriens „circa undecimam horam. Creditumque est ani-„mam esse Caesaris in coelum recepti et hac de „causa simulacra eius in vertice additur Stella."

Horat. Carm. L. III. Od. III. vers. 9—12.

„Hac arte Pollux et vagus Hercules
„Innixus, arces attigit igneas:
„Quos inter Augustus recumbens
„Purpureo bibit ore nectar."

Tacit. Annal. Lib. I. cap. 10: „Nihil Deorum „honoribus relictum, cum se templis et effigie nu„minum, per flamines et sacerdotes, coli vellet.“

Sueton. in Claud. cap. 45: „Excessit III. Idus „Octobris, Asinio Marcello, Acilio Aviola Coss. „Funeratus est solenni principum pompa, et in „numerum Deorum relatus.“

Nieuport a. a. O. cap. I. §. 27. p. 306—307.

Ueber die Anmaassung des Caligula, schon bey seinem Leben zu den Gottheiten gezählt zu werden, welche so weit ging, dass er sich eine Schaar von Priestern zu seinem Dienst ernannte, und über die Frechheit, mit welcher er seine mit ihm in blutschänderischer Verbindung stehende Schwester Drusilla, nach Dio, mit den Attributen der Venus und dem Nahmen der Panthea Venus unter die Zahl der Göttinnen versetzte, sehe man Sueton. Calig. cap. 22. u. 24., auch die Note in der Ausgabe von *Graevius* mit den Noten von *Torrentius und Cassaubon. Traiect. ad Rhen. 1672. pag. 413.*

(³) Das Wort: reges vor: sacrorum fehlt im Ori„ginal und ist, nach der 11ten Note zum vorste„henden Paragraphen, wie von Savigny vorge„schlagen, in der Uebersetzung ergänzt.

(⁴) Der Rex sacrorum oder sacrificulus war ein Priester, dessen Amt, nach Vertreibung der Könige aus Rom, geschaffen wurde, damit er die religiösen Ceremonien, welche sonst von den Königen verrichtet werden mussten, statt ihrer, vornehme. Damit aber der Nahme keine Veranlassung zu seiner politischen Erhebung werde, wurde er dem Pontifex untergeordnet. Er konnte kein Staats-Amt oder keine Magistratur bekleiden, und durfte so wenig in den Volksversammlungen das

Wort führen, dass er genöthigt war, sich mit einer der Flucht ähnlichen Schnelligkeit aus den Comitien zu begeben, sobald er die bey denselben üblichen, ihm obliegenden, Feyerlichkeiten vollendet hatte.

Liv. hist. Lib. II. cap. II. „Rerum deinde „divinarum habita cura. et, quia quaedam pu„blica sacra per ipsos reges factitata erant, ne „ubiubi regum desiderium esset, regem sacri„ficulum creant. Id sacerdotium pontifici sub„iecere, ne additus nomini honos aliquid liber„tati, cuius tunc prima erat cura, obficeret. ac „nescio, an, nimis undique eam minimis quoque „rebus muniendo, modum excesserint."

Festus. „Sacrificulus Rex appellatus est, qui „ea sacra, quae reges facere assuerant fecisset." (*Paul. in Festo.*)

Ovidii Fast. L. V v. 725 bis 728:

„Proxima Vulcani lux est; Tubilustria dicunt:
„Lustrantur purae, quas facit ille tubae.
„Quatuor inde notis locus est; quibus ordine lectis
„Vel mos sacrorum, vel Fuga Regis inest."

Diese Stelle wird in der Heinsiussischen Ausgabe des Ovid. Lugd. Batav. 1670. Tom. III. p. 309. so commentirt: „Sequens Maii dies, i. e. g. kal., „sic notatur in Kalendariis. *Q. R. C. F.* Anceps poëta „de interpretatione, hinc ait: Vel mos sacrorum, vel „fuga Regis inest. Sciendum Regi sacrorum neque „Magistratum gerere, neque verba ad populum „habere fas fuisse: propterea in comitium ire non „licebat nisi hoc die, qui notatus est in Kalenda„riis. Ibat enim in Comitia sacrificii causa: quo „properanter parato, fuga se e Comitio eripiebat

„Hinc per breves quatuor litteras: *Q. R. C. F.* „interpretantur QUANDO REX COMITIO FU-„GIT."

Nieuport. a. a. O. pag. 346: „Pontifici subiec-„tus fuit, (*Rex sacrorum*), nec magistratum ge-„rere, aut cum populo agere ei licuit; unde post-„quam sacra fecisset, se quasi fuga ex Comitio „proripiebat. Creatus autem est Comitiis centu-„riatis ex patriciis."

(5) Das Original ist an der in der Uebersetzung durch Klammern angedeuteten Stelle lückenhaft; die Uebersetzung ist der Note 12 des Herausgebers angepasst. Im Gaius heisst es: nam Flamines maiores, id est, Diales, Martiales, Quirinales * * * * | | * * * * sacrorum nisi * | * confarreatio * * * | * * * * (12) *.

Die 12te Note sagt: „E Tacito atque Servio „notum est, Flaminium Diale illos solos aspici „potuisse, qui confarreatis parentibus geniti es-„sent; item Flamini et Flaminicae non nisi per „confarreationem nuptias contrahere licuisse: unde „de huius loci sententia coniectura capi potest."

(6) *Fragm. Ulp. Tit. IX.* „Farreo convenit uxor „in manum, certis verbis, et testibus decem prae-„sentibus, et solenni sacrificio facto, in quo panis „quoque farreus adhibetur."

Plinius hist. natur. Lib. XVIII. 3. „In sacris „nihil religiosius confarreationis vinculo erat, no-„vaeque nuptae farreum praeferebant."

Dionys. Halic. II. 25. (nach der lateinischen Uebersetzung des *Sigon. de antiq. iur. Rom. I. pag. 130.*) „Romulus mulierem nuptam quae ex

„sacris legibus in manum mariti convenisset, „omnium rerum, ac sacrorum participem esse „sanxit: nominabant autem prisci Romani sacras „nuptias Farracia, quod coniuges eodem farre ves-„cerentur, quo victimas etiam respergunt. Ita „haec lex uxores, quod non haberent, quo con-„fugerent, cogebat se in unius mariti mores fin-„gere: vir autem sic habere uxores, ut rem ne-„cessariam, et nullo tempore divellendam. Uxor „enim pudica, et marito semper obsequens, aeque „ac ille, domus erat domina, et in eius mariti „bona succedebat heres, sicuti parentis filia, ex „asse quidem, si is sine liberis, ac intestato dece-„deret; si prolem relinqueret, ex aequo cum li-„beris. unde manavit illud, „„ubi tu Caius, ego „Caia."

Drey Stellen in den Schriften Virgils haben dem Servius Danielis Gelegenheit gegeben, uns das, was er aus der Lehre von der Confarreation zu ihrer Erläuterung für zweckmässig hielt, mitzutheilen. Die Stellen selbst sind: a) *Georg Lib. I. vers. 31*, die im Zusammenhange so lautet:

v. 24—31:

„Tuque adeo, quem mox quae sint habitura deorum
„Concilia incertum est· urbisne invisere Caesar,
„Terrarumque velis curam, et te maximus orbis
„Auctorem frugum tempestatumque potentem
„Adcipiat, cingens materna tempore myrto;
„An deus inmensi venias maris, ac tua nautae
„Numina sola colant, tibi serviat ultima Thule;
„Teque sibi generum Thetis emat omnibus undis:

M. s. Heines Noten in s. Ausg. des Virg. 1803. Vol. I. pag. 233. u. 234.

b) *Virg. Aen. L. IV. v. 104* u. im Zusammenhang von *v. 99. bis dahin:*

„Quin potius pacem aeternam pactosque Hymenaeos
„Exercemus? habes, tota quod mente petisti:
„Ardet amans Dido, traxitque per ossa furorem.
„Communem hunc ego populum, paribusque regamus
„Auspiciis; liceat Phrygio servire marito,
„Dotalisque tuae Tyrios permittere dextrae.

M. s. Heine das. Vol. II. pag. 522.

c) *Virg. Aen. Lib. IV. vers. 374.* u. im Zusammenhange *v. 373 bis dahin:*

„Nusquam tuta fides. Eiectum litore egentem
„Excepi et regni demens in parte locavi;

Heine a. a. O. pag. 555.

Zu der ersten mit a) bezeichneten Stelle macht Servius, nach *Heineccius* Auszuge in seiner Ausgabe oder Umarbeitung des *Brissonius de verborum significatione* folgende, auch im *Schulting. ad Mosaicar. et Romanar. Coll. Tit. 16. II. not. 5. pag. 790 u. 791.* jedoch, wie von *Hugo: Rechtsgeschichte bis an Justinian. 7te Auflage §. 74. not. 3. pag. 106* gerügt ist, nicht genau genug von Pithou nachgewiesene Bemerkung:

Brisson de Verb. Sign. edit. Heinecc. p. 469: „Servius in Lib. I. Georgic. v. 31: „„Farre nup-„„tiae fiebant, quum per pontificem maximum et „„Dialem flaminem, per fruges et molam salsam „„coniungebantur, unde Confarreatio appellatur, „„ex quibus patrimi et matrimi nascebantur.““

Zu der zweyten mit b) bezeichneten Stelle, wo jedoch im Brissonius durch einen Druckfehler statt 103, v. 130. steht:

„„Quid autem aliud est DEXTRAE, quam in „„manum convenire? Quae conventio eo ritu per- „„ficitur, ut aqua et igne adhibitis, duobus maxi- „„mis elementis, natura coniuncta habeatur: quae „„res ad FARREATAS nuptias pertinet, quibus „„Flaminem et Flaminicam iure pontificio in ma- „„trimonium necesse est convenire.““

Zu der dritten Stelle, die zwar Heineccius nicht nachweiset, sondern nur durch: „et pau- „cis interiectis“ bezeichnet, die aber dem darin vorkommenden Worte: „Laudavi“ zufolge, gemeint seyn muss, sagt Servius: „Mos apud vete- „res fuit Flamini ac Flaminicae, ut per Farrea- „tionem in nuptias convenirent, sellas duas iu- „gatas ovili pelle superiniecta poni eius ovis, quae „hostia fuisset, et ibi nubentes velatis capitibus „in CONFARREATIONE Flamen et Flaminica „residerent. Ait [*Virgilius*] igitur LOCAVI. Lo- „cata enim uxor dicitur, quod simul cum eo se- „deat, dum CONFARREATVR Confarreatio- „nes autem tonitru dirimit.“ *Grupen de ux. Rom. pag. 138 u. 139.*

Ueber die Eingehung der Ehe durch Confarreatio sehe man noch: *Grupen de uxor. Rom. Hannov. 1727. cap. IV. pag. 108 bis 198. G. Chr. Maternus von Cilano ausführliche Abhandlung der römischen Alterthümer; herausgegeben von G. C. Adler. Hamb. 1776. IV. Theil, pag. 987 bis 994.*

Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. X. §. 2 bis 8. ed. Haubold. pag. 126 bis 131.

Zur Erklärung des Gaius, besonders aber zur Rechtfertigung der Ergänzung am Schlusse des 112ten Paragraphen, welche den Satz ausspricht, dass die Priester durchaus nur vermittelst der

Confarreation Ehen eingehn konnten, diene noch Folgendes.

Die Confarreation, höchst wahrscheinlich etruscischen Ursprungs, war hauptsächlich der Priesterkaste eigen, welcher die Patricier angehörten (a), wiewohl es nicht bezweifelt werden kann, dass in den ersten Zeiten des römischen Staats die Eingehung der Ehen durch Confarreation nicht bloss auf diesen Stand beschränkt war, wie schon Heineccius gezeigt hat (b.), Als aber den Römern die vielen Feyerlichkeiten, welche die Eingehung solcher Ehen erforderten, noch mehr aber der Umstand, dass eine solche Verbindung nur durch Diffarreatio (c) wieder getrennt werden konnte, lästig wurden: kam sie fast ganz ausser Gebrauch, besonders nachdem die Lex Canuleia die grosse Scheidewand, welche bis dahin beyde Kasten trennte, zerstört hatte, und selbst die Patricier der Eingehung weniger feyerlicher Ehen geneigter geworden waren. Sie würde völlig erloschen seyn, wenn nicht, wie wir aus Servius und Tacitus (d) wissen, sich aus den ältesten Zeiten die Einrichtung erhalten gehabt hätte, dass die Flamines maiores nur aus Familien der Patricier und zwar nur solche Individuen dazu gewählt werden konnten, deren Eltern mit einander vermittelst des Ritus der Confarreatio verheyrathet waren. Die Kinder aus solchen Ehen hiessen Patrimi und Matrimi; — die Ansichten mehrerer Commentatoren, dass diejenigen, deren Eltern noch lebten, so genannt worden wären, welche durch Festus bey dem Worte: „Flaminia" veranlasst war, ist schon von *Heinecc. a. a. O. §. V. Haub. pag. 128.* widerlegt. — Aus dem Festus, dem Tacitus und Livius (e) wis-

sen wir aber ebenfalls, dass zu allen gottesdienstlichen Feyerlichkeiten von Wichtigkeit selbst die Opferknaben und Opfermägde Patrimi und Matrimi zu seyn pflegten. Hätte man unter diesen bloss solche Kinder verstanden, deren Eltern noch lebten: so würde es nicht so sehr von den Alten herausgehoben seyn, dass diese Kinder Patrimi et Matrimi seyn müssten, weil es deren immer Viele wird gegeben haben. Wahrscheinlicher ist es, dass die Kinder vorzugsweise ad sacra zugelassen wurden, welche, selbst aus solchen Ehen religiösen Ursprungs entsprossen, als Novizen des Priesterstandes, denen allein der Weg zu den höhern Priester-Aemtern offen stand, betrachtet und mit der Bezeichnung, als solche, vor andern ausgezeichnet wurden. Wäre die Confarreatio ganz eingegangen: so würde es an Subjecten gefehlt haben, welche zu Besetzung jener Aemter und zu Verrichtung der gottesdienstlichen Ceremonien qualificirt waren, und dadurch die Staats-Religion in Verfall gerathen seyn. Dieses konnte nicht geschehen, ohne der Priester-Kaste alles bisherige Ansehn zu rauben, und die Existenz des Staates selbst zu bedrohen. Die Confarreation erhielt sich daher auch bis in die Zeiten unsers Gaius (f.).

a) *Schrader über strenge Ehe und strenges Eigenthum; im Civ. Magaz. Band V. Heft II. Nr. VII. pag. 146 u. 147. Gans Scholien zum Gaius pag. 146. u. 147. not. 4.*

b) *Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. X. §. II. Haub. pag. 126. M. s. a. v. Cilano a. a. O. pag. 991. seq. Grupen a. a. O. pag. 167 u. 168.*

c) *Festus in Diffarreatio. Grupen pag. 173—176.*

d) *Servius a. a. O. Grupen Cap. I. p. 30—32. Tacit. Annal. Lib. IV. cap. 16:* „Sub idem „tempus de Flamine Diali, in locum Servii „Maluginensis defuncti, legendo, simul roganda „nova lege disseruit Caesar. „„Nam patricios, „„confarreatis parentibus genitos; tres simul no- „„minari, ex quîs unus legeretur, vetusto more; „„neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa con- „„farreandi assuetudine, aut inter pauca retenta. „„pluresque eius rei causas afferebat: potissimum „„penes incuriam virorum feminarumque: acce- „„dere ipsius caerimoniae difficultates, quae con- „„sulto vitarentur: et quando exiret e iure pa- „„trio, qui id Flaminium adipisceretur, quaeque „„in manum Flaminis conveniret. Ita medendum „„Senatus decreto, aut lege: sicut Augustus quae- „„dam ex horrida illa antiquitate ad praesentem „„usum flexisset."" Igitur tractatis religionibus, „placitum: „„instituto Flaminum nihil demutari."" „Sed lata lex, qua „„Flaminica Dialis, sacrorum „„causa, in potestate viri, cetera promiscue fe- „„minarum iure ageret."" et filius Maluginensis „patri suffectus. Utque glisceret dignatio sacer- „dotum, atque ipsis promtior animus foret ad ca- „pessendas caeremonias, decretum „„Corneliae „„virgini,"" quae in locum Scantiae capieba- „tur, HS. XX; et quoties Augusta theatrum in- „troisset, ut sedes inter Vestalium consideret." (*cf. Grupen p. 169 bis 173*).

e) *Festus in Flaminia:* „Flaminia dicebatur „sacerdotula, quae Flaminicae Diali praeministra- „bat, eaque patrimes et matrimes erat. id est pa- „trem matremque adhuc vivos habebat."

Id.: „Flaminius camillus puer dicebatur in- „genuus patrimes et matrimes, qui Flamini Diali

„ad sacrificia praeministrabat, antiqui enim mi-„nistros camillos dicebant.“

Id.: „Patrimi et matrimi pueri tres adhi-„bebantur in nuptiis: unus, qui facem praeferret ex „spina alba, quia noctu nubebant: duo qui nu-„bentem tenebant.“

„Patrimi et matrimi pueri praetextati „tres nubentem deducunt: unus, qui facem prae-„fert ex spina alba, quia noctu nubebant: duo, „qui tenent nubentem.“

Diese Ceremonien gehörten wohl unstreitig zu den Feyerlichkeiten bey der Confarreation, auf die Gaius hindeutet, wenn er in unserm Paragraphen sagt: „sed complura praeterea huius iu-„ris ordinandi gratia cum certis et solemnibus „verbis aguntur et fiunt.“

Livii histor. Lib. XXXVII. cap. 3: „Prius-„quam consules in provincias proficiscerentur, pro-„digia per pontifices procurari placuit. Romae Ju-„nonis Lucinae templum de coelo tactum erat, „ita, ut fastigium valvaeque deformarentur. Pu-„teolis pluribus locis murus et porta fulmine icta, „et duo homines exanimati. Nursiae sereno satis „constabat nimbum ortum: ibi quoque duos libe-„ros homines exanimatos. Terra apud se pluisse „Tusculani nunciabant et Reatini mulam in agro „suo peperisse. Ea procurata, Latinaeque instau-„ratae; quod Laurentibus carnis, quae dari de-„bet, data non fuerat. Supplicatio quoque ea-„rum religionum causa fuit, quibus Diis decem-„viri ex libris ut fieret, ediderunt. Decem inge-„nui, decem virgines, patrimi omnes matrimique, „ad id sacrificium adhibiti et decemviri nocte lac-„tentibus rem divinam fecerunt.“

Tacit. hist. Lib. IV. cap. 53: „Curam restitu-

„endi Capitolii in L. Vestinum [Vespasianus] „confert, equestris ordinis virum, sed auctoritate „famaque inter proceres. Ab eo contracti ha- „ruspices monuere, „„ut reliquiae prioris delubri „in paludes aveherentur: templum iisdem vesti- „„giis sisteretur. nolle Deos, mutari veterem for- „„mam.““ Undecimo Kal. Julias, serena luce, „spatium omne, quod templo dicabatur, evinctum „vittis coronisque, ingressi milites, qui fausta no- „mina, felicibus ramis; dein Virgines Vesta- „les, cum pueris puellisque patrimis ma- „trimisque, aqua, vivis e fontibus amnibusque „hausta, perluere. Tum Helvidius Priscus, Prae- „tor, praeeunte Plautio Aeliano, Pontifice, lustrata „suovetaurilibus area et super cespitem redditis „extis, „„Jovem, Junonem, Minervam, prae- „„sidesque imperii Deos““ precatus, „„uti coepta „„prosperarent, sedesque suas, pietate hominum „„inchoatas, divina ope attollerent,““ vittas, quis „ligatus lapis, innexique funes erant, contigit. Simul „celeri magistratus et Sacerdotes, et Senatus, et „Eques, et magna pars populi, studio laetitiaque „connisi, saxum ingens traxere. passimque iniec- „tae fundamentis argenti aurique stipes, et me- „tallorum primitiae, nullis fornacibus victae, sed „ut signantur. Praedixere haruspices, ne teme- „raretur opus saxo aurove, in aliud destinato.“

F. Gans Scholien zum Gaius pag. 145. „Was „die Confarreation betrifft, so erhalten wir durch „Gaius die Notiz, dass sie zu seinen Zeiten noch „im Gebrauch gewesen sey. Schon aus der lü- „ckenhaften Stelle Ulpians [*Tit. IX.*] liess sich „entnehmen, dass sie nicht vollkommen unprac- „tisch geworden. Auch widerspricht dies gar „nicht der Nachricht, die Tacitus [*Ann. IV. 16.*]

„giebt, schon unter des Tiberius Regierung sey „die Ehe durch Confarreation höchst selten ge- „wesen. Früher vielleicht bey allen patrizischen „Ehen ausschliesslich anwendbar, als zwischen „Patriziern und Plebejern noch kein Connubium „statt fand, musste die Confarreation durch das „Canulejische Gesetz allmählig seltener werden; „zuletzt allein nur üblich bey den Ehen der hö- „heren Priester, aber auch da gewiss, so „lange es noch überhaupt solche gab. „Auch nennt Gaius nur die Priester, wenn er da- „von spricht, dass die confarreatio noch in seiner „Zeit gebräuchlich ist." — Ueber die Feyerlichkeiten bey der Confarr. s. m. *Grupen p.* 115—149.

§. 113.

Durch Coemptio kommen die Frauenzimmer in die Manus vermittelst der Mancipatio, d. i. eines sinnbildlichen Verkaufs, unter Zuziehung von nicht weniger als 5 Zeugen, welche mannbare Römische Bürger seyn müssen und eines Libripens, deren Gegenwart, noch ausser der der Frauensperson und des Mannes, in dessen Manus sie tritt, dabey erforderlich ist (1).

(1) Hier sagt uns Gaius mit wenigen Worten, was die Coemptio war, eine reine Mancipation der Frau, die nur hier Coemptio heisst, in soferne durch diese Mancipation, nach der ursprünglichen Sitte, die Gemeinschaft der sacrorum, so wie die Vereinigung Beyder in eine Familie bewirkt wurde (a).

Sie geschah unter den nämlichen Feyerlichkeiten, wie die Mancipation jeder andern Sache (b)

und zu bemerken ist es, dass durch die conventio in manum für Frauen, die sui iuris waren, capitis diminutio entstand (c): und dass hier, wie bey der conventio in manum durch usus, die wir oben erörtert haben, die Frau gleichsam als Sache angesehen wird. Ueber die Handlung des Verkaufs bey der Coemtion ist unter den Lehrern der Rechtsgeschichte viel gestritten worden. Die meisten derselben behaupten, es habe ein gegenseitiger Kauf Statt gefunden, dergestalt, dass nicht nur der Mann die Frau, sondern auch die Frau den Mann gekauft, oder doch wenigstens die Frau sich in die Ehe hinein gekauft habe (d). Schon *Hugo* hat in seiner Rechtsgeschichte an diesen Kauf oder Einkauf der Frau gezweifelt (e). Haubold ist mit der von Heineccius, an der hieher gehörigen Stelle, in dieser Rücksicht geäusserten Behauptung gleichfalls nicht zufrieden, und unser Gaius erwähnt dieses Kaufs des Mannes abseiten der Frau mit keiner Sylbe; welches er, bey seiner sonstigen Neigung, in die Details der einzelnen Rechtsverhältnisse einzugehen, gewiss nicht unterlassen haben würde. Er spricht vielmehr lediglich von einem imaginären Verkauf der Person, welche in die Manus des Gatten kommt, nicht von einem reciproquen Kauf, wozu, nach Römischen Grundsätzen, offenbar eine doppelte Mancipation nöthig gewesen seyn würde. Diese Idee zerfällt aber in sich selbst, denn, welche Wirkung liesse sich wohl von einer Mancipation des Ehemannes, sey er pater familias oder nicht, an die Frau denken? Er konnte, dieses ist ausgemacht, nie in die manus der Frau kommen, wie umgekehrt die Frau in die manus des Mannes kam, und in dieser Hinsicht als Sache angesehen werden. Die Conventio mulieris in

manum viri war unbestritten der Zweck der Co-emptio, und kein anderer, wenn also der Mann nicht in manum mulieris kommen konnte, so ist schon um deswillen die imaginaria venditio oder mancipatio des Mannes an die Frau nicht denkbar. Man hat das Sonderbare der Behauptung eines Verkaufs des Mannes an die Frau, welche sich auf die Behauptung des Servius stützt, längst gefühlt und statt dessen gesagt, die Frau habe sich eingekauft; allein dessen bedurfte es nicht: sie selbst war schon ad effectum conventionis in manum viri durch die Mancipation verkauft; es fehlte also an dem Obiecte des besondern Einkaufs. Die Idee eines gegenseitigen Kaufs ist wahrscheinlich, wie auch der Herr G. J. R. Hugo (f) glaubt, durch den Zusatz der beyden Buchstaben, durch welche die Sylbe: „Co" gebildet wird, veranlasst. Sollte sich dieses Coemere nicht anders erklären lassen? Die Folge der durch Mancipation geschehenen Veräusserung der Frau an den Mann war Conventio in manum. Die Frau theilte mit dem Gatten die sacra privata, sie trat filiae loco in seine Familie, und wurde, selbst dann, wenn der Gatte noch in der Gewalt seines Vaters, oder Grossvaters war, als die Descendentin des Letztern angesehen; sie kam auch durch die manus viri in ein solches Verhältniss zu ihm, dass einige glauben, sie sey in des Schwiegervaters oder Grossschwiegervaters Manus übergegangen (*Hugo R. G. b. a. J. §. 74.*), andere aber (*Gans Scholien z. Gaius pag. 163. M. s. a. pag. 143 u. 159 dieser Uebers.*) sie sey nicht nur in die Manus des Mannes, sondern auch mit ihm in dieselbe potestas, also gewissermassen in die Manus und

Potestas zugleich gekommen. Sie gerieth zu ihrem Mann durch die Coemptio in dasselbe Verhältniss, in welches sie gekommen wäre, wenn sie mit ihm vermittelst der Confarreation wäre verbunden worden, wie schon *Heineccius* lehrt (g). Diese enge Verbindung geschah durch Kauf; man könnte also sagen: der Mann und die Frau wären durch Kauf zusammen gebracht: — „emptione „coniungebantur.“ Mich dünkt, dass dieses dem Worte: confarreatio entsprechen würde, wo die Eheleute durch das Farreum mit einander verbunden wurden: — farreo coniungebantur. Dass aber die Sylbe: „co“ die Verbindung Zweyer bezeichnet, erhellt aus: connubium — gebildet aus: co und nubere, so wie aus dem Worte: coitus — entstanden aus: co und ire. — Nach diesem allen scheint es mir der Untersuchung darüber, auf welche Weise die bisher angenommene Vollziehung des gegenseitigen Kaufs geschah, nicht ferner zu bedürfen.

Nun spricht zwar Nonius, der aus dem alten Varro schöpfte, von einem Kauf der Frau vermittelst dreyer Asse (h): allein da ist nicht von der eigentlichnn Formalität der Coemptio als Mancipation die Rede, sondern offenbar bloss von religiösen Feyerlichkeiten, die sich auf das Gemeinschaftlichwerden der Sacrorum bezog. Er spricht nicht von dem bürgerlichen Geschäfte selbst, sondern nur von den Ceremonien, welche der Aufnahme der Frau in das Haus des Mannes vorangiengen. Er nennt auch die Coemptio nicht.

Eben so spricht Isidorus, dieser Geistliche des 7ten Jahrh., der, nach der Anmerkung *Ballhorn-Rosens a. a. O. p. 91.* so viele, nachher verlohrene Werke

des Alterthums benutzen konnte, von einem gegenseitigen Kaufe der Ehegatten (i), allein auch hier redet derselbe, wenn man die Stelle genau untersucht, nicht von der Coemtion, als Mancipations-Geschäft: sondern er ist lediglich bemühet, seine Ableitung des Wortes: „Dos“ von „do item“ im Gegensatze zu der, der dos vorhergehenden, donatio dadurch plausibel zu machen, dass er die Sache so vorstellt: die Eheleute hätten sich gegenseitig gekauft; bey dem Manne sey die donatio der Kaufpreis gewesen für die Frau, bey der Frau die dos für den Mann. Es wird in der That keiner weitläuftigen Deduction bedürfen, um zu zeigen: dass nicht in dem Geben der donatio und in dem Wiedergeben oder Zugleichgeben der dos das Wesen der Coemption liegt. Aus Gaius wissen wir, dass dieses in der mancipatio und zwar in der einfachen, nämlich in der der Frau an den Mann zu suchen ist.

Diese Bemerkung drang sich mir bey der Bearbeitung des Gegenstandes auf; vielleicht trägt sie etwas zu der Aufklärung der dunkeln Lehre von den Römischen Ehen bey. Ueber den Unterschied zwischen Confarreatio und Coemptio sehe man Grupen p. 139 (k).

In Ansehung der einzelnen mit der Coemption verbundenen sonstigen Feyerlichkeiten, so weit sie bekannt sind, muss ich mich theils auf die unten angeführten Auszüge aus den alten Classikern, theils auf die nachgewiesenen Handbücher (l) beziehen. Nach Anleitung unsers 113ten Paragraphen lag uns hier nur ob, den Character der Coemption als Mancipation hervorzuheben.

a) *Gans Scholien zum Gaius pag. 142, der auf*

Cicero pro Flacco cap. 34 verweiset. Grupen pag. 211 u. 225.

b) *Gans a. a. O. pag. 147.* Ueber die Mancipation sehe man auch: *Gaius unten §. 119:* „Est autem mancipatio imaginaria quae-„dam venditio, quod et ipsum ius proprium ci-„vium Romanorum est, eaque res ita agitur, ad-„hibitis non minus, quam quinque testibus, civi-„bus Romanis puberibus, et preterea alio eiusdem „conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appel-„latur libripens. Is qui mancipio accipit rem „tenens (aes tenens NB.) ita dicit: Hunc ego „hominem ex iure Quiritium meum esse „aio, isque mihi emptus est hoc aere aeneaque „libera: deinde aere percutit libram, isque aes „dat ei, a quo mancipio accipit."

Cf. Epitome Lib. I. Tit. VI. §. 3 bey *Schulting,* wo des Boetius Lesart *in Comm. ad Top. Lib. III.* von pag. 50 an eingeschaltet worden ist.

NB. Ob aes tenens, oder wie im Gaius steht, rem tenens gelesen werden solle, ist streitig. Ballhorn-Rosen giebt der Lesart aes tenens den Vorzug; man sehe dessen Werk *über Dominium pag. 16. not. 3.*

Ballhorn-Rosen a. a. O. pag. 17: „Das Aes, „Kupfer, mit welchem der Acquirent an die libra „schlug, war wohl der Regel nach in den frühern „Zeiten ungemünzt — s. *Plin. H. N. XXXIII.* „*c. 3:* antea rudi usos. — weil es nur als Sym-„bol dienen sollte und kein Kaufschilling war. „Man nannte dieses Kupfer auch Rudum, Rau-„dum oder Rauduscilum. Dass man hierunter „aber auch gemünztes Kupfer verstand, zeigt die „Stelle aus *Festus:* „„Rudum vulgus in usu ha-

„„buit, non modo pro aere imperfecto, . . . sed „„etiam pro signato, quia in mancipando cum di-„„citur, Rodusculo libram ferito,““ (wahrschein-„lich Worte des geschäftskundigen Antestatus, „des Erinnerers, welcher das Geschäft leitete, so-„bald viel darauf ankam), „„asse tangitur libra.““ Es wird dort verwiesen auf:

Savigny über die sacra privata der Römer, in der *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 2ter Band pag. 397 a. E. u. pag. 398.*, wo es heisst: „Wir finden im alten Recht „überall das Bestreben, den Sinn der juristischen „Handlungen symbolisch auszudrücken. So wur-„de bey der Mancipation ein Stück rohes Kupfer, „rauduscu lum, gebraucht (späterhin ein Sester-„tius,) also etwas ganz Werthloses, anzudeuten, „dass es kein wahrer, sondern nur ein imaginä-„rer Kauf sey, und gewiss hat man niemals aus „Ostentation, auch bey den wichtigsten Mancipa-„pationen, Goldstücke an die Stelle gesetzt.“

Aus dem Gaius schon können wir die Definition des Libripens entnehmen, der bey der Mancipation eine so grosse Rolle spielt. (M. s. oben unter b.)

Ballhorn-Rosen bemerkt unter andern, mehr in das Sachenrecht einschlagenden und dort näher zu beleuchtenden Puncten, *pag. 16* des oft angezogenen Werkes über diesen *Libripens* folgendes: „Libripens, der mit der Wage und „dem Gewicht umzugehen verstand, in den älte-„sten Zeiten daher wohl ein Patrizier, vielleicht „ein Priester. (Vergl. *Hugo R. G. §. 94.*) Ge-„wiss konnte auch später nicht ein jeder dazu „genommen werden. — Ein filius familias konnte „aber so gut als libripens, wie als Zeuge fungiren.“

Ueber die Mancipation sehe man noch *Fragm. Ulp. Tit. XIX. §. 3.*

c) M. s. *Fragm. Ulp. Tit. XI. §. 13:* „Minima „capitis diminutio est, per quam, et civitate et li„bertate salva, status duntaxat hominis mutatur: „quod fit adoptione, et in manum conventione.“ *Hugo R. G. b. a. Just. §. 81, p. 120; §. 117, pag. 185.*

d) *Heineccius antiq. edit. Haub. Lib. I. Tit. X. §. 11. pag. 132.* [cf. Grupen pag. 33. 230 u. 231.]

Servius zu den oben angezogenen Stellen des Virgils, wie es bey *Schulting. pag. 790* lautet: „Liceat Phrygio servire marito etc. Sane „hic [Virgilius] coemptionis speciem tangit. „Coemptio enim est, ubi libra atque aes adhibe„tur, et mulier atque vir inter se quasi emptio„nem faciunt: quod ante iam in I. Georg. „„Te„„que sibi generum Thetys emat:““ quoniam, „coemptione facta, mulier in potestatem mariti „cedit, atque ita sustinet conditionem liberae ser„vitutis, ait enim, „„Liceat Phrygio servire ma„„rito““ et in Georg: „„Tibi serviat ultima „„Thule.““ Quoque omnis iste mos coemptionis, „et citra nominis nuncupationem dotis data taxa„tione expediretur, quae res in manum conventio „dicitur, subiunxit, „„Dotalesque tuae Tyrios per„mittere dextrae.““ — *Gans Schol. pag. 142.*

e) *Hugo a. a. O. §. 74. pag. 106:* „Coemptio „ohne Zweifel durch eine mancipatio, worauf „sich ja auch nexus maritalis bey Servius bezieht. „Dass die Frau auch den Mann gekauft habe, sa„gen zwar die Erläuterungen zum Virgil, es ist „aber wohl eine nicht viel wahrscheinlichere Er„klärung der zwey ersten Buchstaben„ [Co] „als

„das, worauf man auch hat rathen wollen, die „Frau habe sich eingekauft.“ M. s. *Haubold pag. 132. not 6. zu Heinecc. antiq. §. 11 das.*

f) Hugo an dem unter lit. e. angezogenen Orte,

g) *Heinecc. a. a. O. §. 12. Edit. Haubold pag. 133.* M. s. auch *v. Cilano a. a. O. p. 1005.*

h) *Nonius Marcellus de proprietate. serm. Cap. XII. n. 50. (corp. auctor. ling. lat. pag. 785.)*: „Nubentes veteri lege Romana asses tres ad ma- „ritum venientes solebant ferre, atque unum, quem „in manu tenerent, tanquam emendi causa, ma- „rito dari; alium, quem in pede haberent, in foco „Larium familiarium ponere: tertium in saccipe- „rione cum condidissent compito vicinali solere „resonare (rezonare. NB.). *Inde Virg. Georg. I.* „„Teque sibi generum Thetis emat sibi omnibus „„undis.““ quos ritus Varro libro I. de vita po- puli Romani diligentissime percurrit. [*Grupen pag. 232.*]

NB. Haubold will, dass das Wort: „reso- „nare“ in rezonare umgeändert werden solle, indem er zu dieser in seiner Ausgabe des Heineccius *pag. 132* angezogenen, etwas anders lautenden Stelle des Nonius, — (H. lässt denselben in Singular reden und hat statt: „in sacciperione cum condidissent“ in sacciperio, quem condiderat compito vicinali etc.) — *pag. 133* in der *not. y* bemerkt: „Malim rezonare, h. e., e locu- „lis depromere. Compito vicinali re- „zonabat, solvendo Zonam, ut ex loculis „nummos promat in compito id est: con- „finio, ostentandos, aut, quod malim, com- „pito, id est, arae aedive, quae in com- „pitis erant, sacrandos.“ Diese Bemer-

kung gehört genau genommen zu der, schon in den ältern Ausgaben des Heineccius vorhandenen nota e: „Quid sit: in compito „vicinali resonare, paullo obscurius vi„detur. Sed salva res est. In compitis etiam „erant aediculae Laribus sacrae.“

Ovid. Fast. II. v. 615 *seq.*

Fitque gravis geminosque parit, qui compita servant,
„Et vigilant nostra semper in urbe, Lares.“

Heinsius in s. Ausgabe des Ovid. *Tom. III. pag.* 116. sagt zum *v.* 116: „In urbe scripti iidem; „et recte. Lares enim non familiares tantum, sed „publicos etiam seu viales designat, qui in com„pitis colebantur.“

i) *Isidor. Orig. Lib. V. cap.* 24: „Donatio est „cuiuslibet rei transactio. Dictam autem dicunt „donationem, quasi domi actionem: et dotem „quasi do item. Praecedente enim in nuptiis „donatione, dos sequitur. Nam antiquus nuptia„rum erat ritus, quod se maritus et uxor invicem „emebant, ne videretur ancilla uxor: sicut habe„mus in iure. Inde est, quod praecedente dona„tione viri, sequitur dos uxoris.“ [*cf. Grupen pag.* 233.]

k) *Grupen pag.* 159: „Praeterea confarreatione „conveniebatur in manum Sacris Legibus sive „Pontificio Jure, contra coemtione, Ex Man„cipatione Per Aes et Libram expedita, „quae nihil omnino attinebat ad Pontificium ius, „sed et e medio erat iure civili.“

l) Als Quellen der Lehre von der Coemptio aus den alten Schrifstellern und als Resultate der Bemühungen älterer und neuerer Commentatoren glaube ich noch folgende Excerpte aus ihren

Werken aufführen zu müssen, um das Studium derselben zu erleichtern.

Cic. Topic. c. III. „A forma generis: quam „interdum, quo planius accipiatur, partem licet „nominare, hoc modo: si ita Fabiae pecunia le- „gata est a viro, si ei viro materfamilias esset: si „ea in manum non convenerat, nihil debetur. Ge- „nus enim est, uxor: eius duae formae; una ma- „trum familias, earum, quae in manum conve- „nerunt; altera, earum, quae tantummodo uxores „habentur. qua in parte cum fuerit Fabia, lega- „tum ei non videtur.“

Boethius, dieser bekannte Gelehrte, der zu Anfange des 6ten Jahrhunderts nach Christus, und zwar 526, ein Jahr vor dem Regierungs-Antritte des Kaisers Justinianus, starb, [Man sehe *Ballhorn. Rosen a. a. O. p. 147. not. 161.*] dem also eine grosse Menge nicht auf unsere Zeiten gekommener Schriften des Alterthums zu Gebot standen, hat zu der eben angeführten Stelle des Cicero folgende Bemerkung gemacht, die ich so wiedergebe, wie Sigonius sie im ersten Theile seines oft angezogenen Werkes über die Rechtsgeschichte Roms *pag. 127.* extrahirt hat. „Tribus „modis uxor habebatur, usu, farre, coemptione; „sed confarreatio solis pontificibus conveniebat. „quae autem in manum per coemptionem vene- „rant, hae matresfamilias vocabantur; quae usu, „vel farre minime. coemptio vero certis solemni- „tatibus peragebatur. sese in coemendo invicem „interrogabant; vir ita: an sibi mulier materfa- „milias esse vellet: illa respondebat, velle. itaque „mulier viri conveniebat in manum. et vocaban- „tur nuptiae per coemptionem, et erat mulier

„materfamilias viro loco filiae.“ [Die Irrthümer in dieser Ansicht erhellen aus dem Vorigen.]

Cicero de Oratore Lib. I. cap. 56: „Quod vero „impudentiam admiratus es eorum patronorum, „qui aut, cum parva nescirent, magna profiteren„tur, aut ea, quae maxima essent in iure civili, „tractare auderent in causis, cum ea nescirent, „numquamque didicissent; utriusque rei facilis est, „et promta defensio. Nam neque illud est mi„randum, qui, quibus verbis coemptio fiat, nesciat, „eundem eius mulieris, quae coemptionem fece„rit, causam posse defendere.“ *Id. in Orat. pro Muraena. cap. 12. Grupen pag. 211 seq.*

Aus dem Vorstehenden lässt sich allerdings manche Notiz über die Coemption schöpfen, aber dennoch bleibt in Bezug auf dieselbe Vieles dunkel. Vielleicht trägt folgende Schlussbemerkung dazu bey, dieses Rechtsverhältniss in ein etwas helleres Licht zu setzen.

Dem Neulinge in dem Studium der Rechtsgeschichte mag es auffallen, wenn er sieht, dass neben der Schliessung der Ehe vermittelst der Confarreation, welche einen rein religiösen Ursprung hatte, und bey welcher die Beobachtung priesterlicher Ceremonien so sehr Hauptsache war, dass sie nur vermittelst solcher Ceremonien, die den bey der Eingehung derselben ganz gleichartig waren, wieder aufgehoben werden durfte, noch eine andere Weise, eine Ehe einzugehen, bestand, welche rein bürgerlichen Ursprungs war, und bey welcher keine andere Ceremonien erforderlich geachtet wurden, als diejenigen, welche bey Veräusserungen von Gegenständen des Römischen Eigenthums üblich waren. Bey jener, der Confarreation, erscheint die Ehe, wie bey den mei-

sten Völkern, welche eine Staatsreligion haben, als eine unter dem besondern Schutze der Gottheit stehende Verbindung, bey dieser, der Coemption, hingegen erscheint sie, wie häufig bey den Nationen, die, gleich den Franzosen nach der Staats-Umwälzung, der Religion keinen Einfluss auf ihre Verfassung einräumten, in der Form eines Vertrages, also eines rein bürgerlichen Geschäftes. — Das Auffallende in diesem neben einander Bestehen der so verschiedenen Arten, ein Ehebündniss zu schliessen, liegt hauptsächlich darin, dass bey den Römern jede derselben eine und dieselbe vollgültige Wirkung, die conventio in manum, mit allen ihren rechtlichen Folgen, hatte, während wir aus der neueren Tagesgeschichte wissen, dass man Ehen, die nach den Gebräuchen der Kirche eingegangen waren, nur dann rechtliche Würkung zuschrieb, wenn den Formen des bürgerlichen Vertrages öffentlich Genüge geschehen war, und man sich dagegen wenig darum kümmerte, ob die Vorschriften religiöser Institute befolgt waren, wenn nur der Civilvertrag geschlossen war. — Offenbar war letzterer die Hauptsache und die Befolgung der ersten nur Nebensache.

Die Erscheinung, dass unter den Römern jene beyden Arten von Ehen mit gleicher Würkung und Gültigkeit neben einander bestanden, lässt sich aus der Geschichte ihres Staates und seiner allmähligen Entwickelung, erklären.

Romulus gründete mit seltener Kühnheit und Kraft diesen Staat, stärkte und vermehrte ihn durch Eroberungen und Bündnisse. Er war der kriegerische, nach Aussen strebende Geist, dessen Energie Rom alle Völker unterwarf. Numa der

schlaue Priester, der den Glauben an seinen Verkehr mit den Göttern zu erwecken gewusst hatte, verband die verschiedenen Elemente, aus denen der Staat bestand, indem er aus den schon bey den Stammvölkern der Römer üblichen gottesdienstlichen Gebräuchen die Staatsreligion schuf, ihren Cultus ordnete, und der Kaste, an die er diesen Cultus knüpfte, das Supremat über die andern Bürger gab. Nach ihm war keine Staats-Unternehmung ausführbar, wenn sich nicht die Sanction der Gottheiten durch ihn selbst oder seine Priester dafür aussprach. Er war der kluge, das Gebäude des jungen Staates im Innern befestigende Berechner der Zukunft. Nur dann erst konnte Rom fallen, als der von Numa genährte Wahn verschwand, dass allein in der Stadt des Quirinus den Göttern Roms die Opfer wohlgefällig wären, und dass Rom nur so lange über die Welt herrschen werde, als der Satz feststehe, nur da wo den Göttern geopfert werden könne, sey der Sitz des Römischen Volks. — Die Republik hielt diesen Glauben fest und breitete ihn absichtlich aus. (*Florus Rer. Rom. Lib. I. c. 2.*)

Alle Römischen Institute waren auf die Erlangung dieser Weltherrschaft und auf die ausschliessliche Vereinigung alles dessen, was dem Volke heilig war, in Rom berechnet, und wo die Erreichung eines festen Zieles der Gegenstand ist, auf welchen die Thätigkeit einer ganzen Nation Jahrhunderte lang unverrückt hinstrebt, da muss sich bey diesem Volke, mag es seine administrativen Formen auch verändern, nothwendig ein Geist der Consequenz bilden, der sich in allen seinen Einrichtungen wiederholt.

So wie nun bey den Römern in politischer Hin-

sicht alles darauf ankam, ob den religiösen Formen und Ceremonien, welche vor Unternehmung eines Staats-Actes vorhergehen mussten, ein Genüge geschehen sey, um für das Volk bindend zu werden: so waren auch das Formelwesen und die Ceremonien in das bürgerliche Leben übergegangen. Selbst einfache Handlungen des täglichen Verkehrs waren, wenn sie Gültigkeit haben sollten, wie wir aus den Feyerlichkeiten der Veräusserung einer Sache durch Mancipation gesehen haben, an die Förmlichkeit eines ziemlich zusammengesetzten Ritus gebunden.

Es war daher natürlich, dass auch die Ehe bey der Priesterkaste, den Patriciern, denen vor der Lex Canuleia sogar die Heyrathen mit den Plebejern untersagt waren, unter religiösen Gebräuchen geschlossen wurden, deren Beobachtung ihre Kinder allein fähig machte, die Priester-Aemter, welche von ihnen bekleidet wurden, dereinst gleichfalls zu verwalten. Dieses war also wahrscheinlich der Ursprung des Gebrauches, vermittelst der Confarreation eine Ehe einzugehen.

Anders verhielt es sich mit der Eingehung der Ehe vermittelst der Coemption und des Usus. (*cf. Grupen pag. 261 seq.*)

Die Tendenz des Römischen Staats zur Herrschaft oder doch zur Behauptung eines Vorranges über alles, was nicht Römischer Bürger war, gieng gleichfalls in seine innern Einrichtungen über. Daher bildete sich auch höchst wahrscheinlich die grosse Gewalt aus, welche dem paterfamilias über seine Gattin, seine Kinder und über seine leblosen Sachen zustand. — War die manus gleich keine Art der Sklaverey, wofür man das Verhältniss des Sohnes zum Vater allerdings hal-

ten kann: so war mit derselben doch die völlige Abhängigkeit der Gattin von dem Gatten und das Unvermögen, über ihr eingebrachtes Gut zu schalten, verbunden. Die Kinder wurden vollends als Sachen betrachtet und waren, gleich ihnen, im gewissen Grade veräusserlich; die Gränzen des Römischen Eigenthums waren so scharf gezogen, dass es nur streng rechtlich dann über eine Sache verlohren gehen konnte, wenn dieses auf eben so förmliche Weise geschah, wie es erworben wurde. — Die Frauenzimmer hatten nicht Zutritt zu den Volksversammlungen, wurden daher in den ältesten Zeiten des Römerstaates auch nicht als solche Personen angesehen, welche selbst dann, wenn sie weder der Gewalt eines Gatten noch eines Vaters unterworfen waren, die Solennitäten vornehmen konnten, die bey der Erwerbung und Veräusserung eines Eigenthums im strengen Sinne üblich waren. Ein Tutor vertrat dabey ihre Stelle, der die vis ac potestas in libero capite ausübte. (*Hugo R. G. §. 78. not. X. und Liv. 34.* 2.)

War die Herrschaft des Vaters, die Autorität des Tutors aber einmahl da, und stand der Satz fest, dass eine strenge Ehe die Frau der Manus des künftigen Gatten unterwerfen musste, wenn sie als solche bestehen sollte: so war nothwendig, dass die künftige Gattin aus der Gewalt und aus der Manus, in welcher sie sich bis dahin befand, erst herausgehen musste. Dies konnte, nach dem consequent durchgeführten Satze, die Frau sey nie selbstständig, sondern von dem Rathe Anderer abhängig, also in einem Schein-Eigenthume, nur auf dieselbe Weise geschehen, wie das strenge Eigenthum selbst endete, also vermittelst der usucapio oder der alten Art der Aba-

lienation durch mancipation, — Der Römer hieng so fest an diese Formen, dass er, so lange dieselben bey der Ueberlassung einer Sache oder einer seiner Gewalt unterworfenen Person an einen Andern nicht beachtet waren, immer noch rechtlich für den Herrn derselben galt; sein dominium Quiritarium blieb ihm.

Wo also nicht usus die frühere Gewalt des Vaters oder die Autorität des Tutors unterbrochen hatte und die Frau dadurch in des Gatten manus gekommen war: blieb nur, um das alte Abhängigkeitsverhältniss der Frau zu enden und die manus des Mannes wirksam zu machen, die mancipation oder der Scheinverkauf übrig. — Dieser Scheinverkauf nun aber war nichts anderes, als die Coemption.

Das scheint der characteristische Unterschied zwischen der Confarreation und der Coemption gewesen zu seyn, dass bey jener das frühere Verhältniss der künftigen Frau zu ihrem Vater oder dem Tutor durch die Feyer des Opfers getrennt wurde, während dies bey der Coemption vermittelst der Mancipation geschah.

Eine Eigenheit bey den Römern war auch die, welche gleichfalls in ihrer Consequenz und in ihrer Anhänglichkeit an das Formelwesen sich gegründet haben mag, dass ein Verhältniss nur auf die Weise wieder aufgehoben werden konnte, wie es eingegangen war [*Gans Scholien pag. 170*]. Waren daher Opfer bey der Eingehung eines Geschäftes nothwendig, wie bey der Confarreation, so konnte das, aus derselben entstandene Ehebündniss, wodurch die in manum conventio der Frau begründet wurde, auch nur durch ähnliche Opfer und Ceremonien wieder

aufgehoben werden. Dieses sehen wir bestätiget, da wir schon aus dem Festus wissen, dass die Confarreatio nur durch die Diffarreatio, welche jener ganz entsprach, wieder aufgehoben werden konnte. — Diese war eben so feyerlich als jene und bey dem spätern Verfall der Sittlichkeit mag die leichtere Art der Schliessung einer Ehe um so mehr vor der Confarreatio den Vorzug bekommen haben, je mehr die eben daher rührende grössere Leichtigkeit, bestehende Ehen zu trennen, dem aufkommenden Gebrauche, mit Weibern zu wechseln, zusagte.

Doch auch bey der Coemption blieb der Römer sich consequent. War die manus durch mancipatio entstanden: so konnte dieselbe auch nur vermittelst der mancipatio wieder aufgelöset werden. Dieses vermochte die Frau durch Zusendung eines repudii zu bewirken, durch welche der Mann gezwungen wurde, sie aus der manus zu entlassen. — In den Scholien zum Gaius ist pag. 175 und pag. 176 mit Wahrscheinlichkeit gezeigt worden, dass, wie bey der väterlichen Gewalt, die datio in manum eben sowohl Auflösungsact der manus selbst seyn könne, und zwar darum, weil nicht einzusehen sey, warum die Mancipation, welche die manus aufhören mache, nicht eben sowohl als coemptio zum Vorschein kommen könnte. Statt in das mancipium des andern Mannes, komme sie in dessen manus, worin nichts Befremdendes liege. Dieser Satz wird mit den Beyspielen aus der Geschichte, dass Tiberius Nero dem Augustus die Livia, und Cato von Utica dem Hortensius die Marcia überlassen habe, belegt. [Gans Scholien p. 147. 165. 168—172. u. 175—77.]

Nach dieser kurzen Entwickelung der Entstehung der beyden Arten eine Ehe einzugehen, wird es uns eben nicht mehr befremden, dass die Coemptio neben der Confarreatio bestehen und eben so rechtskräftig die conventio in manum begründen konnte, als diese.

Bey der Coemption spielten entweder der Vater, oder der Tutor, oder der bisherige Mann die Rolle des Scheinverkäufers; der Mann, der die Frau in die manus bekommen sollte, die Rolle des Käufers derselben, so, dass förmlich und symbolisch das Schauspiel des Verkaufs auf der einen und des Ankaufs auf der andern Seite, wie bey der Abalienation einer beweglichen Sache, gegeben wurde. — Bey dem Uebergange einer Frau, welche in keines Andern Gewalt stand, in die manus eines Mannes, in soferne sie durch die Coemptio geschah, veräusserte sich dieselbe zwar gewissermassen selbst, aber, da kein Frauenzimmer die Solennien der Mancipation vornehmen konnte, vertrat der Tutor die Stelle des autoris oder des domini abalienantis. — Wenn nun dieses Schauspiel der Mancipation mit allen dabey üblichen Ceremonien aufgeführt war: so war auch die conventio in manum, mit ihr die Ehe, zu Stande gebracht. Alle übrigen Hochzeitsgebräuche, die Stipulation der dos und selbst die religiösen Feyerlichkeiten, deren oben erwähnt ist, mögen accessorisch üblich gewesen, und als Folgen der coemptio eingetreten seyn, wesentlich waren sie nicht.

Vorstehendes war die Art und Weise wie der Römer, das in der väterlichen Gewalt begründete Recht über seine Kinder gleich über Sachen zu schalten, desgleichen die Idee des Vorranges der

Männer über die Frauenzimmer, nach welcher die letzten von der Eingehung förmlicher Rechtsgeschäfte ohne Autor ausgeschlossen blieben, mit einer solchen Consequenz durchführte: dass es nicht nur nicht auffällt, zu sehen, wie die Coemptio einem Handel mit einer Sache, der man sich vermittelst einer neuen Mancipation wieder entschlagen kann, gleiche: sondern dass man es auch einsieht, warum für den, der keine Ehe durch Confarreation schliessen konnte oder wollte, nur die zwey Römischen Erwerbungsarten durch usus und durch mancipatio übrig blieben, um matrimonii causa die manus über ein Frauenzimmer zu erhalten.

Am Schlusse erlaube ich mir nur noch die Aeusserung, dass ich die Meinung derer nicht theilen kann, welche dafür halten, dass der Eingehung der Ehe vermittelst der Confarreatio immer eine Coemptio zur Seite gestanden habe. Es dürfte dagegen wohl anzunehmen seyn, dass in dem Ritus der Confarreatio aus religiösen Rücksichten schon an sich ein hinlänglicher Grund gelegen habe, die Frau in die manus des Ehemannes zu bringen. Ulpian und Gaius nennen die Confarreatio als eine besondere Art der conventio in manum. Wenn es nothwendig gewesen wäre, diese beyden Arten der Eingehung einer Ehe mit einander zu verbinden: so würde Gaius, der nicht gerne etwas Wesentliches verschweigt, uns davon gewiss irgend etwas mitgetheilt haben. (*cf. Grupen p. 157 u. 159.*)

Die Lehre von den durch die Confarreatio eingegangenen Ehen ist noch lange nicht vollständig aufgeklärt, da es uns, eben wegen des Verfalls der Confarreatio selbst, an Materialien dazu fehlt.

(*Grupen p. 127.*) Interessante Bemerkungen über dieselben finden sich jedoch in den *Scholien zum Gaius pag. 170 u. 171*, auf welche ich hier bloss verweisen kann.

§. 114.

Es kann jedoch ein Frauenzimmer nicht allein mit ihrem künftigen Gatten, sondern auch mit einem Fremden eine Coemption eingehen. Daher wird diese bald: coemptio matrimonii causa, bald: coemptio fiduciae (1) causa genannt; denn von der Frauensperson, welche mit ihrem Ehemanne eine Coemption eingegangen ist, in der Absicht, bey ihm Tochterstelle zu vertreten, sagt man: sie habe die Coemption der Ehe wegen vollzogen, von derjenigen hingegen, welche aus einer andern Ursache (2), zum Beyspiel, um der bisherigen Tutel zu entgehen, mit einem Fremden eine Coemption eingegangen ist, heisst es: sie habe dieselbe fiduciae causa vorgenommen (3).

(1) *Hugo's Rechtsgeschichte §. 208. pag. 387:* „Fi„ducia war die, wie die mancipatio selbst, bey „einem einzelnen Falle, nämlich wenn der filius „familias verkauft wurde, allgemein bekannte Ein„schränkung einer förmlichen Veräusserung, dass „Der, welcher das Eigenthum ex iure Quirit. „bekam, einwilligte, Der, welcher es ihm gab, „solle es auf einen gewissen Fall wieder haben.“ — Hiebey bemerke ich, dass die Aehnlichkeit, welche die mancipatio oder coemptio des Frauenzimmers an den Coemptionator mit der mancipatio des Sohnes an den emptor oder pater fidu-

ciarius hat, indem jener die Frau, so wie dieser den Sohn remancipiren musste, zu dem analogen Gebrauch des Wortes fiduciarius bey der durch coemptio entstandenen Tutel Veranlassung gegeben haben mag, wie sich in der Folge noch deutlicher zeigen wird.

Heinecc. antiq. edit. Haub. pag. 168 (ältere Ausg. pag. 192.): „Diximns supra Tit. XII. §. 9. „patrem naturalem, emancipantem liberos, ultimae „mancipationi addidisse pactum fiduciae: Ego „Hunc Filium Meum Tibi Mancipo Ea „Conditione, Ut Mihi Remancupes, Ut „Inter Bonos Bene Agier Oportet, Ne „Propter Te Tuamque Fidem Frauder. „Diximus etiam, tunc emtorem, seu patrem fidu-„ciarium, filium sibi mancipatum patri naturali „mancipasse, a quo demum fuerit per vindictam „manumissus." cf. jedoch Gans Schol. p. 170–172.

(²) *Hugo's Rechtsgeschichte §. 74. pag. 106.* „Erst „in der folgenden Periode," (nämlich von den zwölf Tafeln bis auf Cicero.) „wird diese Coemptio „und der dabey vorkommende, vor Gaius so ver-„dächtige Coemptionator (*Civil. Mag. IV. S. 399*) „auch ganz in anderer Rücksicht (alterius rei „causa), nämlich zur Tutel, gebraucht."

(³) Der Herausgeber des Gaius verweiset in den Noten zu dem vorstehenden Paragraphen noch auf unsern Autor: *Comm. I. §. 136., II. §. 159., III. §.§. 3. und 40.* Desgleichen auf die früher schon angeführten und zum Theil ausgehobenen Stellen in den Commentaren des Servius zum Virgil und des Boethius zum Cicero.

Was ferner zur Aufklärung dieses §. dienen kann, habe ich weiter unten am Schlusse des folgenden angeführt. Gaius handelt über die Coemp-

tio cum extraneo besonders nur in zwey Sätzen, von denen der letzte im §. 115. nur sehr lückenhaft auf uns gekommen ist.

§. 115.

Hiermit verhält es sich folgendermaassen: Wenn ein Frauenzimmer diejenigen Vormünder (1), welche sie hat, beseitigen will: dann schliesst sie, um einen andern zu erhalten, [unter der Vorstandschaft (autoritas (2) Jener (3).] eine Coemption, wird hierauf von dem Coemptionator (4) an denjenigen, den sie selbst wünscht (5), remancipirt (6), endlich aber von diesem wiederum vindicta (7) manumittirt; und, von dem Augenblick an kommt sie unter die Vormundschaft dessen, den sie wählte. Ein solcher Vormund wird tutor fiduciarius genannt, wie aus dem weiter unten Abzuhandelnden [erhellen wird (8). — Da nun diese tutores fiduciarii durch den Praetor gezwungen werden können, bey Testaments-Errichtungen, bey Veräusserungen der res mancipi und bey Eingehung rechtlicher Verbindlichkeiten, welche Frauenzimmer beabsichtigen, ihr Amt als Vorstände (autores) auszuüben: so] geschah die coemptio [cum extraneo in frühern Zeiten auch oft zu dem Zwecke, um ungehindert ein Testament] machen zu können; [denn die Frauenzimmer hatten] mit Ausnahme einiger (9), nur in dem Falle das] Recht [ohne die Zustimmung ihrer Vormünder ein Testament] zu machen, wenn sie eine Coemp-

tion eingegangen, hierauf remancipirt und dann wiederum manumittirt worden waren (10). Diese Nothwendigkeit [für die Frauenzimmer] eine Coemption zu schliessen, [musste jedoch in der Folge verschwinden, als durch die Lex Claudia (11) die für sie angeordnete Vormundschaft der Agnaten aufgehoben worden war (12].

(1) Die Lehre von der bey den Römern, besonders in den frühern Zeiten, Statt gefundenen Tutel über die Frauenzimmer ist durch Gaius viel vollständiger geworden. Bis auf ihn waren unsere Kenntnisse von derselben höchst dürftig, wie schon der Herr G. J. R. Hugo in seiner *Rechtsgeschichte* §. *10. not. 2. pag. 15* und §. *79. not. 2. pag. 116.* bemerkt hat. Die freygebohrenen Römerinnen, welche weder in der Patria Potestas noch in der Manus eines Andern waren, standen in jener ersten Periode des Römischen Staats, obgleich sie als capita libera betrachtet wurden, unter der Tutel eines Römers, sie mochten nun puberes oder impuberes seyn.

Die Tutel aber ist, nach den Aeusserungen der Römischen Rechtslehrer, nichts anderes, als die aus dem bürgerlichen Rechte stammende und von demselben zugelassene Macht und Gewalt eines Römers über ein caput liberum, welches, sey es wegen seines jugendlichen Alters, oder wegen der Schwäche des Geschlechts, zu dem es gehört, seine Rechte selbst nicht wahrnehmen und schützen kann; sie hat sowohl die Wahrnehmung als die Beschützung dieser Rechte zum Gegenstande. Aus dem ersten Grunde war die Tutel während der Impubertät über beyde Geschlechter, aus dem letzten Grunde auch über

die Frauenzimmer nach erlangter Pubertät verhängt. Diese Schwäche des weiblichen Geschlechts schloss die Frauen aus von den Volksversammlungen und man hielt sie für zu unfähig und zu wenig selbstständig, um sie zu den Verrichtungen des strengen Römischen Verkehrs zuzulassen, die nur ein Mann besorgen konnte; sie bedurften daher dabey eines Vorstandes und Beschützers in der Person ihres Tutors.

L. 1. D. de tutelis: „Tutela est, (ut Servius „definit,) vis ac potestas in libero capite, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte „se defendere nequit, iure civili data, ac permissa, „§. 1. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent: exque re ipsa nomen ceperunt. „itaque appellantur tutores quasi tuitores atque „defensores.“

L. 3o. D. de administrat. tutor.: Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum „relinquat.“

Cicero pro Muraena cap. 12: „Mulieres omnes „propter infirmitatem consilii maiores in „tutorum potestate esse voluerunt.“

Ulpian. Fragm. XI. §. 1: „Tutores constituuntur tam masculis, quam feminis. Sed masculis impuberibus duntaxat, propter aetatis infirmitatem: feminis autem tam impuberibus, quam „puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam.“

Gaius Comm. I. §. 144: „Permissum est itaque parentibus, liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: masculini quidem „sexus impuberibus [duntaxat; feminini autem tam impuberibus], quam nubilibus. veteres enim voluerunt, feminas etiam si perfectae

„aetatis sint, propter animi levitatem in tutela „esse."

Hugo Rechtsgeschichte §. *79. pag. 116*: „Un-„ter der tutela stehen theils impuberes, ohne Rück-„sicht auf das Geschlecht, und diese heissen als-„dann: pupilli, theils Römerinnen, bey welchen „alsdann vorausgesetzt wird, sie seyen nicht mehr „impuberes." — Dass aber nur über ein caput liberum eine Tutel Statt finde, daher nicht über eine der patria potestas oder der manus eines Andern unterworfenen Frauensperson, geht aus dem §. 78. der Hugo'schen Rechtsgeschichte hervor, wo es heisst: „Die dritte Hauptverschiedenheit, welche „die Alten bey der Lehre von den Personen vor-„tragen, und welche keine capitis diminutio be-„gründet, ... ist die zwischen Menschen unter „einer tutela oder cura (auch curatio, aber nicht „curatela) und andern Sie schliessen sich „an die Eintheilung der Menschen in solche, die „sui iuris und die alieno iure subiecti sind, an, „in sofern, als nur Wer sui iuris ist, kraft ei-„nes solchen Verhältnisses, Jemand unterworfen „seyn kann, und sie haben die Aehnlichkeit da-„mit, dass nur eine Mannsperson sie haben kann, „und dass bey der tutela selbst ein Rechtsgelehr-„ter" (*Servius in L. 1. D. de tutel.*) „das Wort „potestas braucht, von welcher doch tutela und „cura darin sehr verschieden sind, dass der tutor „oder curator nie durch den Pflegebefohlenen er-„wirbt. Auch können ihrer zugleich mehrere „seyn, da doch nie mehrere zugleich Densel-„ben in der patri potestas oder der manus ha-„ben können."

Ballhorn-Rosen. Ueber dominium. Zweyter Excurs cap. 9. pag. 113: „Unter der Bevormun-

„dung standen in Rom die Unmündigen und „die Frauenzimmer. Die Tutel über unmün„dige Knaben hörte auf, sobald die Jahre der Un„mündigkeit zurückgelegt waren. — Die Tutel „über Frauenzimmer dauerte aber fort, der Re„gel nach, so lange diese lebten." — Hier führt der Autor in der not. 87. folgenden §. 145. aus dem ersten Commentar unsers Gaius an: „Itaque „si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit, „et ambo ad pubertatem pervenerint, filius qui„dem desinit habere tutorem, filia vero nihilomi„nus in tutela permanet." Ferner äussert der Verfasser eben daselbst *pag. 114*, man könne mit Gewissheit annehmen, dass ursprünglich die Frauenzimmer in Ansehung der Veräusserung ihres Vermögens an eben die Regeln gebunden gewesen wären, als die Unmündigen, und bezieht sich dabey auf den von Gaius angeführten Grund (propter levitatem animi), so wie auf die vom Cicero pro Muraena cap. 12. angegebene Ursache (propter infirmitatem consilii) dieser Beschränkung der Weiber.

(²) Das Wort: „Autoritas" hat sehr viele Bedeutungen, auch mehrere in so ferne es ein juristisches Kunstwort ist. Hier sind uns seine Bedeutungen in so weit wichtig, als sie in Bezug auf die Lehre von der Tutel über die Frauenzimmer vorkommen. — Das Institut der Coemptio cum extraneo, die tutelae evitandae causa geschah, beabsichtigte:

a) den Frauenzimmern ein Mittel an die Hand zu geben, wie sie dem Widerspruche und dem Zwange entgehen konnten, die ihnen bey Errichtungen von Testamenten oder ähnlichen, ihr Vermögen betreffenden, solennen Rechtsgeschäften

abseiten ihrer Agnaten, welche ihre gesetzlichen Vormünder, und als ihre Erben ab intestato, immer interessirt waren, entgegen standen, und die durch kein obrigkeitliches Einschreiten zu beseitigen waren.

b) Zweytens bezweckte das Institut der coemptio cum extraneo in dieser Beziehung, jemand Anderes zu finden, der wiederum Tutor werde, dessen Widerspruch aber dadurch beseitiget werden konnte, dass er durch den Prätor gezwungen werden durfte, sich in den Willen der Frauenzimmer zu fügen und durch seinen Beystand die Handlungen, welche jene beabsichtigten, zu solennisiren, oder, mit andern Worten, ihnen förmliche Gültigkeit zu geben, indem er seine Autoritas als tutor interponirte.

Es hat also auch der Begriff des Wortes Autoritas Interesse für den, der die Lehre von der Coemptio cum extraneo bearbeiten will. Diese Bearbeitung wird erleichtert, wenn man sich vergegenwärtiget, was die Tutel über die Frauenzimmer bey den Römern war, vorzüglich aber, wenn man die Hauptbestandtheile der Macht untersucht, welche dem Tutor über die Weiber zustand. Wenn gleich dieses eigentlich in die Lehre von der Tutel gehört, so habe ich dennoch, aus obigem Grunde geglaubt, aus derselben das in der vorstehenden Note Bemerkte hier anführen zu müssen, an welches sich in folgendem das Wesentliche über den Begriff der Autoritas, oder der vis ac potestas des Tutors, anreihen mag. — Diese Anticipirung bereitet auf das Studium der Lehre von der Tutel vor.

Die Ableitung des Wortes Autoritas und seine hieher gehörige Bedeutung wird sich aus

dem ergeben, was *Ballhorn-Rosen* in dem vierten Excurse seines Werkes: *über Dominium*, vorgetragen hat, und hier als unübertreffbare Erläuterung stehen mag.

I. In Ansehung der Ableitung des Wortes heisst es *pag. 246 u. f.*: „Wie vielseitig das in „der Sprache der Gesetze heimische, durch Rö„mische Civilisten und Publicisten in Rücksicht „seiner Bedeutung näher bestimmte, und durch sie „erst in die Sprache des gemeinen Lebens ver„breitete Wort autoritas ist, zeigt unter andern „der Artikel darüber in Ernesti's Clavis Cicero„niana. (*not. 40.* Ernesti unterscheidet 34 Bedeu„tungen). Die Zahl seiner Bedeutungen, als eines „juristischen Kunstworts, ist auch nicht gering. „Alciat giebt deren fünf an. Die Urbe„deutung von autoritas jedoch ist über den „irrigen Weg, den man eingeschlagen, das Wort „selbst abzuleiten, fast verdunkelt worden. Man „hat sich schon angewöhnt, zu sagen, von au„gere komme auctor und davon dann aucto„ritas, weshalb in den letztern beyden Wor„ten auch ja das c nicht fehlen dürfe. Allein diese „Herleitung ist unrichtig. Autoritas muss, „wie alle, eine Beschaffenheit oder Eigenschaft „bedeutenden Lateinischen Hauptwörter auf tas, „von einem, jene schon anzeigenden Adiective „herkommen. Auctor, aus dem Supinum von „augere geformt, ist aber kein solches. Auch „steht autor, seinem ganz unverkennlichen Haupt„sinne nach, mit augere selbst in keiner Art von „Verbindung. In dem Begriffe jenes waltet das „*αὐτος* vor, etwas Selbstständiges, Anheben„des, Ursprüngliches; in diesem, dem au„gere, dagegen ist das *αὐξειν* wiedergegeben,

29 *

„und es liegt darin etwas Fortsetzendes, ein „das bereits Vorhandene Vermehrendes. „Hervorbringen bedeutet augere nie, wie- „wohl man — gar nichts beweisende — Stellen „(*z. B. Lucret. V. 323*) dahin anführt, fast nur „um damit das Recht zu jener falschen Ableitung „zu gewinnen. — Autor stammt aber sichtlich „von dem Griechischen *αὐτωρης, ες* (unabhän- „gig, selbstständig, allein sagend oder han- „delnd) ab. Autoritas ist also ursprünglich die „Eigenschaft eines *αὐτωρης*, die Selbstständigkeit, „Unabhängigkeit, und autor der selbst Unab- „hängige, Erste, im Reden, Handeln, Befehlen."

Auf eine sehr plausibele Art deducirt der Herr Verfasser ferner die Nothwendigkeit, auctoritas nicht *mit*, sondern *ohne c*, also autoritas schreiben zu müssen. Er sagt deshalb *pag. 246. not. 39*: „Dass man autor und nicht auctor, auctoritas „u. s. w. schreiben müsse, beweiset, ausser dem- „jenigen, was über die Etymologie jener Wörter „sonst nachgewiesen werden wird, auch eine Art „von historischer Ueberlieferung, die wenigstens „nicht übersehen werden darf. Ich finde diese in „der Spanischen Sprache. Diese lässt das *c* vor „*t* in allen Lateinischen in ihr vorhandenen Wör- „tern, die es haben, stets hören, und unter- „scheidet sich dadurch von der Italienischen, in „welcher man es nicht hört, und deswegen jetzt „auch nicht mehr schreibt, So sind z. B. die „Wörter actor, lector, rector im Spanischen „noch unverändert, wogegen sie im Italienischen „attore, rettore, lettore lauten, und jetzt „auch noch so geschrieben werden. Die Spani- „sche Sprache überliefert uns also die Lateinische „in Ansehung jenes Lauts getreuer, als die Ita-

„lienische. Wenn nun das Lateinische Wort „wirklich auctor gelautet hätte, so würde das „Spanische mithin auch noch jetzt auctor heis„sen. Es heisst aber da autor, und man hört „den *k*-Laut vor dem *t* nicht. Allerdings hat „man im Spanischen auch das Wort auctor, „aber nur als ein noch Lateinisches gericht„liches Kunstwort, welches also das *c* nicht sei„nem wahren Ursprunge, sondern der falschen „Etymologie verdankt, die seit undenklicher Zeit, „insbesondere aber seit Alciat (der in den al„ten Mss. überall nur auctor nicht autor ge„lesen haben wollte) auctor von augere her„leitete. Bemerkenswerth ist es immer, dass der„gleichen Theorien der Grammatiker die Sprech„und Schreibarten für ganze Nationen fixiren kön„nen. Von author, wie einige schreiben, heisst „es auf ewig im Englischen (aspirirt) author und „authority. Auf französisch hiess es aucteur „noch bey Montagne, jetzt auteur, auf Italienisch „autore, in Spanien autor und auctor nach „den verschiedenen Bedeutungen."

II. In Ansehung des Begriffs, der mit dem Worte autoritas verbunden werden muss, sagt eben derselbe scharfsinnige Gelehrte unter andern, hier ausserhalb unserm Zwecke gelegenen, trefflichen Sachen, folgendes:

Pag. 265: „Die in dem *αὐτωρης* ausgedrückte „Eigenschaft characterisirt niemand besser, als ei„nen Befehlshaber, und ich darf daher autor „als Substantiv für einen Selbst-Unabhängigen in „Beziehung auf Abhängige nehmen, als einen „Herrn, entweder A.) mit Beziehung auf Ge„horchende (einen Herrscher, oder B.) in Be-

„ziehung auf Sachen und ausschliessliche Rechte „an solchen (einen Eigenthümer.). Von dem „wirklichen Gebrauche des Worts autor in je- „nem Sinne giebt es eben so wenig ganz bestimmte „Beyspiele; allein in Spuren ist er immer erkenn- „bar. (Dazu gehört, wie der Verfasser in der „74sten Note sagt, auch die autoritas legum dan- „darum, *Cic. Verr. 49.* und *Cic. Philipp. III. 3.* „„Legio autoritatem Caesaris persecuta est.““ „Auch wo autoritas ein befehlender Wille heisst. „*S. Ernest. cl. s. v. auct. n. 16.*).“

„Offenbar theilt sich hier bereits der Stamm- „baum der Bedeutungen von autor und auto- „ritas in zwey Hauptäste, einen welcher die „sich auf öffentiches Recht beziehenden (näm- „lich auf Staats-Einrichtungen, Regierung, Cultus „u. s. w.) enthält, und einen andern, welcher die „privatrechtlichen Bedeutungen nachweiset. „Jene sich auf das öffentliche Recht beziehenden „Bedeutungen will ich unter die Benennung „Publica autoritas zusammen fassen, diese, „die privatrechtlichen, unter dem Namen Privata „autoritas. . . . Die autoritas der Tutoren hat „von beyden etwas: sie gehört aber doch mehr „zu der privatrechtlichen.“

Pag. 277. „Die Autoritas des Tutors macht „einen ganz für sich bestehenden Zweig der Pri- „vat-Autoritas aus. In so fern als die Tutel ein „munus publicum ist, kann man den Tutor als eine „aufsehende, regierende, über den Pflegebefohle- „nen und dessen Vermögen waltende Staatsbe- „hörde betrachten; seine Autoritas als eine vom „Staate verliehene, in der öffentlichen Gewalt be- „gründete. — Privatrecht aber ist in so ferne da-

„bey sichtbar, als die Eigenschaft, welche die „von Seiten des Pflegebefohlnen vorgenommenen „Rechtshandlungen durch eine Willens-Aeusse„rung des Tutors bekommen, dieselben erst zu pri„vatrechtlich gültigen Handlungen macht; und der „Tutor nicht nur für das, was er thut, seinem „Untergebenen verantwortlich wird, sondern auch „für die Gültigkeit der von ihm Namens des „Pflegebefohlenen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte „soweit er dabey thätig gewesen, dritten Perso„nen haften muss. So wie die übrige Privat-Au„toritas, ihrem ursprünglichen und eigentlichen „Wesen nach, nichts anders ist, als das Römi„sche Dominium von einer gewissen Seite be„trachtet; so ist auch die Autoritas des Tutors „eine Seite derjenigen Potestas, welche dem „Tutor in Beziehung auf den Pflegbefohlenen zu„geschrieben wird. Der Römische Tutor regierte „kraft dieser Potestas den Pflegbefohlenen selbst „und dessen Vermögen als ein Dominus (im „weitern Sinne des Worts, da man es fast mit „pater familias vertauschen könnte. *S. not. 100.*). „Er verrichtete für ihn die nöthigen Aitionen „(*m. s. not. 101 das.*), er übte statt seiner die „Dominus-Rechte aus, und führte statt seiner — „denn so darf man sich den Begriff der autoritas „wohl versinnlichen — das signum iusti dominii, „die Vindicta, (nach *not. 103* eine hasta), die „ein Frauenzimmer und ein Pupill nicht selbst „führen durften. Daher konnte gewiss, nach dem „Rechte der 12 Tafeln und vor der durch das „ius civile eingeführten usucapio rei alienae „bona fide possessae, wenn ein Frauenzim„mer oder wenn ein Pupill eine Veräusserungs„handlung ohne Mitwirkung des Tutors vornahm

„(und zwar nach der *not. 104.* in der ältern Zeit, „vor der Entstehung des Unterschiedes zwischen „mancipi nnd nec mancipi res, ja noch vor Cato's „im *Liv. 34. 2.* enthaltenen Rede gegen die Klei„derpracht der Römerinnen, etwa zu der Zeit, „von welcher *Cicero pro Muraena cap. 12* redet,) „überall auf den Acquirenten nur ein Usus ohne „Berechtigung übergehen, durch welche also „ein Quiriten-Recht an der Sache, die den Ge„genstand der Alienation ausmachte, nicht erwor„ben werden mogte. Eben so musste der Tutor „bey den, die Veräusserung von Rechten seiner „Pflegebefohlnen bezielenden, Acten gegenwärtig „seyn, weil er nämlich die Interposition der Au„toritas mittelst Hinzeigens auf die Sache vorzu„nehmen hatte, und dabey selbst die solennen „Worte aussprechen musste: Ego In Hanc Rem „autor fio." (*M. s. not. 107. pag. 282*).

(3) Die eingeklammerte Stelle ist eine Uebersetzung des von *Hollweg* in der *21sten Note* zum §. 115 vorgeschlagenen Einschiebsels: „illis auctori„bus," in die bey dem Gaius vorhandene Lücke.

(4) Das Wort Coemptionator war bis zur Erscheinung des ächten Gaius schwer zu verstehen. *Hugo* verweiset in der *5ten Note* zum §. 74 seiner *Rechtsgeschichte* auf *pag. 399* des *vierten Theils* seines *Civil. Magazins* und bemerkt dabey, dieses Wort habe in der Ableitung eines Zeitwortes von dem Substantive eines andern Zeitwortes Aehnlichkeit mit auctionari oder sarcinator. — Nach dem Gaius kann der Begriff des Wortes Coemptionator nicht mehr zweifelhaft seyn. Man bezeichnet damit denjenigen, und zwar insbesondere den Extraneus, mit welchem ein Frauenzimmer eine coemptio fiduciae causa ein-

gieng. Zwar war der, mit welchem eine Frauensperson eine coemptio matrimonii causa abschloss, auch ein coemptionator, bedurfte aber dieser Benennung nicht, da er durch die coemptio maritus geworden war. Vorzugsweise nannte man daher den, welcher ohne Ehe ein Frauenzimmer in seine Manus gebracht hatte, mit jenem Ausdrucke, um ihn sogleich von dem, der durch die Coemptio Ehemann geworden war, zu unterscheiden.

(5) Das Institut der Coemptio cum extraneo musste, wie oben gesagt ist, für die Römerinnen darum eine sehr willkommene Einrichtung seyn, weil sie sich vermittelst derselben dem Joche, das ihnen die agnatorum tutela auferlegte, bey welcher das Interesse der Tutoren, die zugleich die nächsten Erben der pflegebefohlenen Frauenzimmer waren, immer in Betracht kam, entziehen konnten, und die Aussicht hatten, einen andern Tutor zu erhalten, den sie allenfalls gerichtlich nöthigen durften, sich ihrem Willen zu fügen. Hieraus entstand aber die, allem alten Römischen Rechte so entgegenlaufende Erscheinung, dass, statt der Abhängigkeit der Weiber von ihren Tutoren, nunmehr gewissermaassen die Tutoren von den Frauenzimmern abhängig wurden. — Diese Abhängigkeit bestand nämlich theils darin, dass die Ernennung des neuen Tutors von der Wahl der Frauen abhieng, theils in dem Umstande, dass er zu der Interposition seiner Autoritas durch die Frau vermittelst der Hülfe des Prätors gezwungen werden konnte.

Die Coemptio cum extraneo war eine Erfindung der Juristen, wahrscheinlich kurz vor oder zu Cicero's Zeiten; denn aus seinen Schriften, insbesondere aber aus der so vielfach bearbeiteten

Stelle im zwölften Capitel seiner Rede pro Muraena sehen wir, wie dieser grosse Kenner des Rechts und Verfechter des Alten jene Erfindung darum auf das Heftigste angreift, weil sie geradezu, und zwar in mehr als éiner Rücksicht, den Bestimmungen der uralten, ihm so theuren Vorschriften der Gesetze widersprochen haben soll. — Zwey alte Rechts-Aussprüche sind es vorzüglich, welche er hervorhebt, um zu zeigen, dass die Grundsätze des alten Rechts durch diese neuen Einrichtungen erschüttert worden sind, der nämlich, dass die Frauenzimmer beständig unter der Tutel stehen mussten, und der, dass die sacra privata unvertilgbar waren. Beyde Rechts-Normen sind, nach ihm, durch die coemptio cum extraneo vernichtet worden. — Doch lassen wir ihn selbst reden!

Cicero pro Muraena. cap. 12. (Edit. Ernest. Vol. II. Part. I. pag. 768): „Nam cum per„multa praeclare legibus essent constituta, ea iure„consultorum ingeniis pleraque corrupta, ac de„pravata sunt. Mulieres omnes propter infirmi„tatem consilii maiores in tutorum potestate esse „voluerunt: hi invenerunt genera tutorum quae „potestate mulierum continerentur. Sacra inte„rire illi noluerunt: horum ingenio senes ad co„emptiones faciendas, interimendorum sacrorum „causa. In omni denique iure civili aequitatem „reliquerunt, verba ipsa tenuerunt: ut quia in „alicuius libris, exempli causa, id nomen invene„rant, putarunt, omnes mulieres, quae coemptio„nem facerent, Caias vocari.“

Der Redner sagt hier, wenn wir diese Stelle nach unserer Art uns auszudrücken umschreibend wiedergeben, folgendes:

a) „Unsere Gesetze haben die vortrefflichsten „Verfügungen über die meisten Gegenstände ge„troffen, allein die Erfindungen der Juristen ha„ben viele derselben entstellt und entwürdiget. „Unsere Vorfahren wollten, dass die Weiber we„gen der Unbeständigkeit ihrer Denkungsart der „Gewalt von Tutoren untergeben seyn sollten, „dagegen haben die Juristen eine Gattung von „Tutoren erdacht, welche sich in der Gewalt der „Weiber befinden."

b) „Unsere Vorfahren wollten, dass die sacra „privata eine ewige Dauer haben sollten, allein „das Genie der Juristen hat, um den Untergang „dieser sacra herbeyzuführen, die Coemption der „Weiber mit fremden Greisen erfunden."

c) „Ja, diese Juristen gehen so weit, dass sie „im bürgerlichen Recht den natürlichen Sinn aller „Institute fahren lassen und die blossen Worte „allein beybehalten: so glauben sie, dass darum „alle Frauen welche eine Coemption eingegangen „sind, Caiae heissen, weil sie in den Schrif„ten irgend eines Mannes diesen Nahmen bey„spielsweise aufgeführt fanden."

ad. a) Dass Cicero in dem ersten Abschnitte dieses Angriffs auf die Juristen von der Coemptio cum extraneo tutelae evitandae causa rede, ist schon von dem Herrn Doctor Gans gezeigt.

Scholien zum Gaius pag. 147: „Das Wesen „einer jeden symbolischen und formellen Hand„lung aber muss darin bestehen, dass der Grund „des Zeichens durch das Zeichen verdrängt wird. „Bey der Stipulation ist es gleichgültig, ob „Schuld oder Schenkung zum Grunde liegt. — „Ist so einmal für die Ehe die positive Form der „Coemptio aufgefunden, so wird häufig das Sym-

„bol auch ohne den Grund statt finden können, „den es ursprünglich vertritt, ja es wird, da bey „der alleinigen Herrschaft des Zeichens, gar nicht „mehr nach dem Grund gefragt wird, ein ganz „fremdartiger an die Stelle treten können. So „befremdet es denn nicht, dass Gaius von einer „Art der Coemptio spricht, die conventio in ma- „num begründet, aber keine Ehe: in so fern giebt „es eine coemptio cum marito und cum extraneo: „bey beyden ist die Form, auf die es zur Be- „gründung der manus allein ankommt, gleich: „der Grund dagegen ist höchst verschieden; dort „Ehe, hier irgend ein anderer Vortheil, der der „Frau daraus entspringt. Beyspielsweise führt „Gaius den Fall an, dass die Frau, um ihren bis- „herigen Tutor gegen einen andern zu vertau- „schen, eine solche coemptio cum extraneo ein- „gehen kann, da sie alsdann dem Manne, den sie „zum Tutor wünscht, remancipirt, und von „demselben manumittirt wird, jetzt dieser aber „tutor fiduciarius der Frau wird."

Ebendaselbst pag. 150. „Auch schreibt ihnen (den Juristen, von denen man glauben muss, dass sie die coemptio cum extraneo im Allgemeinen eingeführt haben) „ja Cicero eine Art „von Tutoren zu, die in der Gewalt der Frauen „wären, was augenscheinlich nichts anderes als „die coemptio tutelae evitandae causa des Gaius ist."

M. s. a. Ballhorn-Rosen a. a. O. p. 113. „Jede „Veräusserung war nichtig, die der Tutor nicht „vorgenommen, oder nicht auf eine solche Weise „gebilliget hatte, als ob er selbst der Veräussernde „gewesen. Daher mogte denn die tutela wohl „ein onus genannt werden. Inzwischen dauerte „dieses onus tutelae (nämlich über impuberes

„doch nur eine kurze Zeit; wenigstens sah man „einen End-Punct, die Zeit der Pubertät des Mün- „dels, stets mit Bestimmtheit vor sich. Deswe- „gen verstattete man den Tutoren der Unmün- „digen nicht, die Vormundschaft abzutreten, und „zum Theil eben deswegen mogte man auch wohl „anstehen, die Last der Vormundschaft, für den „Tutor sowohl als für den Pupillen, dadurch zu „erleichtern, dass man — welches bey den pu- „bertati proximis sonst wohl thunlich gewesen „wäre — die Nothwendigkeit der autoritas auf „die kostbaren Sachen beschränkte. Es findet sich „daher nicht, dass die Erleichterung des Verkehrs „in Ansehung der minder kostbaren Sachen — „die Befreyung der nec mancipi res — auf die „Alienabilität der Pupillen-Güter von Einfluss „gewesen sey. Anders war dieses bey der „Geschlechts-Tutel. Man kann mit Gewiss- „heit annehmen, dass ursprünglich die Frauen- „zimmer in Ansehung der Veräusserung ihres „Vermögens an eben die Regeln gebunden gewe- „sen, als die Unmündigen. Das war aber eine „eben so grosse Last für das Frauenzimmer selbst, „als für den Tutor, der vielleicht ganz wider seine „Wünsche und Neigung die Vormundschaft über- „nehmen müssen. Da nun die meisten civitates „(*NB.* 1.), mit denen Rom in Verbindung trat, „und die mit ihm allmählig reunirt wurden, die „tutela feminarum gar nicht kannten, fiel das „Drückende jener Last um so viel mehr auf; und „die Juristen machten es sich daher (*NB.* 2.) „in Rom zum Geschäft, Mittel zu erfinden, „durch welche das onus tutelae erleichtert oder „ganz aufgehoben werden könnte. Zu diesen „Mitteln, welche insbesondere die Befreyung der

„Frauenzimmer von einer ihnen drückend wer-„denden Abhängigkeit von ihrem Tutor beziel-„ten, rechne ich nun auch, dass man ihnen ge-„stattete, für sich allein minder wichtige Geschäfte „vorzunehmen, und die tutores durch den Prae-„tor nöthigen zu lassen, ihre autoritas bey den „wichtigern zu interponiren.“ (*NB. 3.*)

NB. 1. Ballhorn verweiset hier auf *Gaius C. I. §. 189. u. 190:* „Sed impuberes qui-„dem in tutela esse, omnium civitatum „iure contingit; quia id naturali rationi „conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis „non sit, alterius tutela regatur.... Femi-„nas vero perfectae aetatis in tutela esse, „fere nulla pretiosa ratio suassisse videtur.“

NB. 2. Ballhorn sagt in der *92ten Note p. 115:* „Ich glaube annehmen zu dürfen, auch hier „habe die nähere Verbindung mit den ci-„vitates um die Zeit des bellum sociale „stark mitgewirkt. Cicero's Rede pro Mu-„raena wurde etwa 30 Jahre nach diesem „Kriege gehalten. Unterdessen konnten die „Rechtsgelehrten, welche er anzapft, dasje-„nige wohl zu Stande gebracht haben, was „er ihnen vorwirft.“

NB. 3. Hier wird *Gaius I. §. 190* citirt: „Mu-„lieres, quae perfectae aetatis sunt, ipsae „sibi negotia tractant; et in quibusdam cau-„sis dicis gratia tutor interponit autori-„tatem suam; saepe etiam invitus autor fieri „a Praetore cogitur.“ Es wird hinzuge-„fügt: „Aus dem dicis causa muss man „nothwendig schliessen, dass früherhin die „wirkliche freye Autoritas des Tu-

„tors, nicht bloss als Scheinhandlung, „nothwendig gewesen.“

ad b) In dem zweyten Abschnitte der angeführten Stelle bezieht sich Cicero augenscheinlich auf diejenige Coemptio, welche cum sene extraneo eingegangen würde, damit das, solche abschliessende Frauenzimmer von den ihr lästig werdenden sacris privatis befreyet werde. Schon vor der Auffindung des ächten Gaius machte der berühmte *Savigny* die Entdeckung, dass Cicero auf ein solches Institut anspiele; er musste dieses, da das, was unser Gaius über die coemptio cum extraneo lehrt, noch unbekannt war, ziemlich natürlich für eine Schein-Ehe halten, traf aber ausser diesem Irrthum die Sache richtig. Er entwickelt die Stelle des Römers folgender Gestalt.

Savigny, über die sacra privata der Römer cap. III. (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Band II. Nr. XV. pag. 387 u. f.). Einleitend ist die Warnung vorangeschickt, dass man sich bey der Erklärung dieser Stelle des Cicero vor dem Grund-Irrthume Vieler hüten müsse, welche die senes, von denen hier die Rede ist, mit denen, die bey Plautus, in einem Briefe des Curius an den Cicero (*Epist. Cicer. ad divers. Lib. VII. 29.*), und vielleicht auch bey Livius vorkommen, für gleichbedeutend hielten, indem Gronovius (*de sestertiis IV. 8. seq.*) mit entscheidenden Gründen dargethan habe, dass diese senes coemptionales weder mit den in der Rede pro Muraena gemeinten senes, noch mit irgend einem juristischen Ritus etwas gemein hatten, sondern, dass es alte, unbrauchbare Sklaven gewesen wären, die man ihres geringen Wer-

thes wegen nicht einzeln, sondern als Zugabe oder in grösserer Anzahl zu verkaufen pflegte.

Hierauf werden die vorhandenen vier wesentlich von einander abweichenden Erklärungen der Stelle selbst untersucht.

1) Zuvörderst die, welche annimmt, „dass „der Erbe, um sich von den ererbten sacris zu „befreyen, die Erbschaft an einen Greis scheinbar verkauft, und von diesem ohne sacra zurück „empfangen habe.“ (*pag. 388—390.*)

2) Darauf die zweyte; nach dieser „soll der „Testator für die Befreyung seines künftigen Erben dadurch haben sorgen können, dass er dem „familiae emptor auftrug, die Erbschaft nicht so „wie gewöhnlich als Erbschaft, sondern als ein „blosses Aggregat einzelner Gegenstände zu restituiren. Nun war der, dem so der Nachlass „restituirt wurde, nicht Erbe, übernahm also auch „keine sacra.“ (*pag. 390—391.*)

3) „Die dritte Erklärung bezieht unsere Stelle „auf den Creditor, der, nach der gewöhnlichen „Meynung, im Fall eines Concurses die sacra über„nehmen sollte. Dieser, sagt man, verkaufte nun „seine Forderung an einen Andern, und liess sich „von diesem bloss das eingetriebene Geld ablie„fern. Dann war dieser Andere an seiner Stelle „Creditor geworden, also auch in seine sacra ein„getreten.“ (*pag. 391—392.*)

Die Erscheinung des senex bey dieser coemptio wird, nach Savigny, „von den Meisten auf eine „ganz begreifliche Weise erklärt. Derjenige, sa„gen sie, mit welchem man dieses Geschäft ein„ging, behielt die sacra zurück, und es musste „ihm daher das dazu erforderliche Geld von Zeit „zu Zeit ausgezahlt werden: war er nun aber

„alt, so hörte diese Last früher auf; und deswe-„gen eben, wählte man alte Leute. — Nur Gro-„novius ist damit nicht zufrieden, vielmehr erklärt „er (*de sestert. p. 306*) den senex aus dem Ernst „und der Würde des Alters, die man dabey ge-„sucht habe.“ (*p. 392. cf. Grupen l. c. p. 250 seq.*)

4) „Die 4te Erklärung geht davon aus, dass „hier von der Ehe die Rede sey, jedoch ohne „die Gründe anzugeben, und blos durch die ge-„wöhnliche Wortbedeutung von coemptio dazu „veranlasst. — Alles kommt aber darauf an, zu „zeigen, wie die Ehe hier als Zerstörungsmittel „der sacra gedacht werden müsse, und hierin „sind die bisherigen Versuche so unglücklich aus-„gefallen, dass diese ganze Art der Erklärung von „den Meisten entweder übersehen, oder mit Ge-„ringschätzung behandelt worden ist.“ Es wird verwiesen auf eine sehr vollständige Relation über die verschiedenen Erklärungen bey *Grupen, uxor. Rom. pag. 245—261.* Diese Nachweisung geschieht von *Savigny a. a. O. pag. 388 in der Note 39.* Für das hier Angeführte sehe man *pag. 394* der Zeitschrift nach.

Nachdem nun der Verfasser die Fehler oder die Unzulänglichkeit der vier bisherigen Erklärungs-Arten der Ciceronischen Stelle dargethan hat, schlägt er folgende Erklärung, als die vielleicht verständlichere, vor (*pag. 396*): „Eine rei-„che Erbin, die mit der väterlichen Erbschaft zu-„gleich sacra überkommen hatte, wollte sich von „diesen befreyen. Dazu schloss sie zum Schein „mit einem alten Manne eine Ehe durch Coemp-„tion. Die Folge war, dass das ganze Vermögen, „wie durch Beerbung, an diesen Mann übergieng, „und also mit dem Vermögen auch zugleich die sacra.

„[*Cicero top. cap. 4.* „„Cum mulier viro in „„manum convenit, omnia quae mulieris fue-„„runt, viri fiunt dotis nomine““ (die Ehe „wirkte hier genau, wie bey Männern die „Arrogation. (*not. 49.*)]

„Gleich nachher trennte sich der Mann wieder „(durch remancipatio) und gab nun im Ein-„zelnen das Vermögen zurück, wodurch sich denn „der Zustand der sacra natürlich nicht abermahls „änderte. Zu dieser Rückgabe konnte der Mann „der Vorsicht wegen im Voraus verpflichtet seyn „durch Stipulationen, welche von Verwandten „und Freunden der Frau mit ihm geschlossen „seyn mochten: sie selbst konnte sie nicht schlies-„sen, weil ihr Recht gegen ihn durch Coemtion „doch wieder untergegangen wäre. Der Alte be-„hielt die sacra, so lange er lebte, und erhielt „dafür ohne Zweifel gute Belohnung: man wählte „aber gewiss einen Armen, welcher erblos ster-„ben konnte, so, dass durch seinen Tod die sacra „für immer untergiengen. — Dass man gerade „die Form der Ehe dazu wählte, kam daher, weil „auf keinem andern Wege eine unabhän-„gige Frau in väterliche Gewalt kommen „konnte: die Arrogation nämlich war damahls „und noch lange nachher für Frauen unmöglich. „(*Fragm. Ulp. VIII. 5. not. 50.*). Dass kein ähn-„licher Missbrauch in Hinsicht auf Männer bey „der Arrogation erwähnt wird, ist gleichfalls zu „erklären. Die Arrogation war ja nicht möglich „ohne Erlaubniss der Pontifices, und diese muss-„ten ihre Zustimmung in solchen Fällen gewiss „versagen. Ferner konnte ein Mann Bedenken „tragen, durch diese Handlung für sich und seine „Nachkommen den alten Geschlechtsnamen auf-

„zuopfern. Endlich konnten die sacra bey der „Frau besonders lästig scheinen, weil sie von ihr „durch Ehe, (nämlich durch die wahre, ernst- „haft gemeynte.) auf ihre Erben und Nachkom- „men, also gewöhnlich doch in das Haus des „Mannes gebracht wurden, und so die sacra ver- „doppelten, die der Mann schon etwa vorher hatte. „Dass Greise zu dieser Ceremonie gebraucht „wurden, kann allerdings seinen Grund, nach der „Meynung der Meisten, in den geringen Kosten „haben. Es kann aber auch der Mann nach der „Remancipation Patronatsrechte über die Frau „behalten haben, die dann bey einem Greise frü- „her aufhörten. Doch ist mir folgender Grund „noch wahrscheinlicher. Wir finden im alten „Recht überall das Bestreben, den Sinn der ju- „ristischen Handlungen symbolich auszudrücken. „So wurde bey der Mancipation ein Stück rohes „Kupfer, raudusculum, gebraucht, also etwas ganz „werthloses, anzudeuten, dass es kein wahrer, son- „dern nur ein imaginärer Kauf sey. . . . Wie „dort der Kauf, so ist in unserer Handlung die „Ehe nicht ernstlich, sondern nur imaginär, und „dieses wird dort durch das raudusculum, hier „durch den senex ausgedrückt, der als Symbol „eines Mannes wie das raudusculum als „Symbol des Geldes anzusehen ist.

„Diese Erklärung scheint mir besonders darum „der Stelle angemessen, weil nun allerdings den „Juristen eine Erfindung zugeschrieben werden „kann: denn auf diese Anwendung der Ehe fiel „gewiss nicht jeder von selbst. Zugleich ist es „aber eine Erfindung, die nicht ausser den Grän- „zen ihrer Befugniss lag, indem sie nur eine längst „bekannte Rechtsform auf diesen Zweck anwen-

„deten. Wollte man dagegen mit Andern an die „Mancipation der universitas denken, so müsste „man gegen alle Analogie annehmen, dass die Ju- „risten diese Rechtsform (nämlich die Mancipa- „tion in dieser Ausdehnung) selbst erst erfunden „und eingeführt hätten.“ — Am Schlusse bemerkt „der gelehrte Herr Verfasser dieses geistreichen Aufsatzes, dass bey dieser ganzen Erklärung angenommen werde, es seyen in der erläuterten Stelle des Cicero, sacra privata, nicht gentilitia, gemeynt. Diese Annahme sey höchst wahrscheinlich, weil, wenn man die gentilitia sacra für publica halte, schwerlich überhaupt die Frauenzimmer daran Theil genommen haben möchten, und es sich auch dann, wenn sie daran Theil genommen hätten, nicht denken lasse, dass man so viele Anstalten gemacht habe, um sie davon zu befreyen, da diese Last ja auf jeden Fall mit dem Leben der Frau zu Ende gewesen sey, indem die gens der Mutter auf ihre Kinder nicht übergegangen wäre. Ganz anders verhalte es sich aber mit den sacris privatis einer Frau, welche für immer mit dem Vermögen derselben hätten forterben sollen, weshalb bey diesen also ein ganz anderes Interesse statt gefunden habe, eine künstliche Befreyung zu erdenken *(pag. 396—399.)*.

Gans Scholien zum Gaius pag. 148: „Nach „einer jetzt erst verständlichen Stelle des Cicero, „kann eine Frau auch der auf ihrem Vermögen „haftenden sacra durch eine solche Coemptio (cum „extraneo) quit werden. Am vortheilhaftesten ist „es hier, wenn der extraneus zugleich ein senex „ist, weil dann die Erhaltung der sacra am we- „nigsten kostet, da sie mit dem Tode des Grei- „ses erlöschen. Sehr gut hatte schon vor Er-

„scheinen des Gaius Savigny (*a. a. O.*) die Ci-
„ceronianische Stelle durch eine Scheinehe zu
„erklären gesucht. Nun ist freilich gar keine Ehe,
„sondern nur eine coemptio vorhanden; für die
„Erläuterung der Stelle jedoch ist dieser Unter-
„schied von keiner Bedeutung. — Die coemptio
„cum extraneo nun scheint lediglich eine Erfin-
„dung der Juristen zu seyn. Dass die senes ad co-
„emptiones faciendas auf solche Weise entstanden,
„sagt Cicero ausdrücklich, aber es ist nicht wahr-
„scheinlich, dass bloss dieser einzige Punct ihnen
„seine Entstehung verdankt. Wäre die Coemptio
„cum extraneo überhaupt keine Erfindung der Ju-
„risten, so hätte man auch ohne sie, wo es der
„Vortheil erheischt hätte, den extraneus einen
„senex seyn lassen; diese Erfindung wenigstens
„wäre nicht so weit her, dass sie den bittern
„Spott Ciceros verdienen konnte. Auch das aber
„ist nicht anzunehmen, dass die Juristen die schon
„bestehende Coemptio cum extraneo bloss auf
„den Fall des Untergehens der sacra angewendet
„hätten, denn dies wäre eben so wenig ungemein
„auffallend gewesen. Soll der Spott des Cicero
„also eine Bedeutung haben, so muss man durch-
„aus glauben, die Juristen haben die coemptio
„cum extraneo im Allgemeinen eingeführt.“

ad c) Der dritte Theil der hier von uns in Betracht gezogenen Stelle enthält die bitterste Satyre. Denn damit, dass Cicero den Juristen den Vorwurf macht, sie nennten jede Frau, welche eine Coemptio eingegangen, darum Caia, weil sie gelesen hätten, dass beyspielsweise dieser Nahme bey einer solchen Frau aufgeführt sey, will er unstreitig wohl den Umstand lächerlich machen, dass die Juristen die Art, eine Ehe einzugehen,

auf die coemptio cum extraneo, also auf ihre Erfindung, angewandt hätten. — So verkehrt nämlich, meynt er, als es seyn würde, jede Frau, welche vermittelst der Coemptio geheyrathet habe, Caia zu nennen, so verkehrt sey es auch, das eine coemptio zu nennen, was dem ursprünglichen Begriffe derselben gar nicht zusage. — Dass Cicero dieses habe sagen wollen, geht offenbar aus dem Vordersatze hervor, in welchem er die Behauptung aufstellt, dass die Juristen das Wesen der alten Rechts-Institute vernachlässigten und nur die Ausdrücke der Formel beybehielten. Offenbar hat Cicero Recht, wenn er im Anfange der erläuterten Stelle sagt, die Rechtsvorschriften, und nahmentlich die in Ansehung der Tutel und der Erhaltung der sacra privata wären durch diese Juristen untergraben; denn die coemptio cum extraneo hatte augenscheinlich die Absicht, die Gesetze in dieser Hinsicht zu umgehen, trug aber in ihrem Nahmen noch den Schein eines alten Instituts, von dem sie jedoch, wie in der Folge noch deutlich werden wird, wesentlich verschieden war.

(6) Kürzer und deutlicher kann der Begriff des Wortes Remancipatio in dem Sinne, wie es hier vorkommt, nicht ausgedrückt werden, als *Festus* solches definirt in seinem Werke *de Verb. signfic.* (*corpus autor. ling. lat. pag. 403*): „Remancipa-„tam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata sit „ab eo cui in manum convenerit.“

(7) Die Vindicta war, nach *Ballhorn-Rosen a. a. O. pag. 280. not. 103*, ursprünglich eine hasta, (quasi hastae loco) und das signum iusti dominii; es wurde als Symbol bey den Manumissionen gebraucht. *Boethius* nennt sie in seinem Commentar

zu Cicero's Topic. II: „virgulam quam lictor „manu mittendi servi capiti imponens, eum in li- „bertatem vindicabat, quaedam verba solennia di- „cens.“ (*M. s. Ernesti clavis Ciceron. s. v. vindicta.*).

(8) Die in der Klammer befindlichen Worte sind aus der, in der *not.* 22. *pag.* 42. des Gaius enthaltenen, Conjectur in den Text aufgenommen.

(9) Ausnahmsweise befreyet waren von dem Zwange der sie beschränkenden Tutela agnatorum, nach der Lex Julia et Papia Poppaea, die Frauenzimmer die das ius liberorum hatten, desgleichen, nach uraltem Herkommen die Vestalinnen, denen schon das Gesetz der XII Tafeln diese Freyheit zusicherte.

Gaius Comm. I. §. 145: „Itaque si quis filio „filiaeque testamento tutorem dederit, et ambo ad „pubertatem pervenerint, filius quidem desinit ha- „bere tutorem filia vero nihilominus in tutela per- „manet: tantum enim ex lege Julia et Papia Pop- „paea iure liberorum a tutela liberantur feminae. „loquimur autem exceptis Virginibus Vestalibus, „quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas „esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum „cautum est.“

(10) Zum Verständniss des hier Gesagten muss man sich vergegenwärtigen, dass die Frauenzimmer, welche sui iuris waren, aber tutores legitimi hatten, diese Tutoren nicht zwingen konnten, ihre autoritas bey einer Testaments-Errichtung, die ihnen nicht gefiel, zu interponiren.

Gaius Comm. I. §. 192. „Sane patronorum „et parentum legitimae tutelae vim aliquam ha- „bere intelliguntur, eo, quod hi neque ad testa- „mentum faciendum, neque ad res mancipi

„alienandas, neque ad obligationes suscipiendas „auctores fieri coguntur, praeterquam si magna „causa alienandarum rerum mancipi obligationis„que suscipiendae interveniat. eaque omnia ip„sorum causa constituta sunt, ut quia eos intesta„tarum mortuarum hereditates pertinent, neque „per testamentum excludantur ab hereditate, ne„que alienatis pretiosioribus rebus susceptoque „aere alieno minus locuples ad eos hereditas per„veniat."

Gaius giebt hier das Interesse der Tutoren als den Grund davon an, dass ihre Zustimmung und die Verwaltung ihres Tutor-Amtes bey der Errichtung von Testamenten und der Eingehung der übrigen genannten Rechtsgeschäfte nicht erzwungen werden konnte.

Bis zu der Erfindung der coemptio fiduciae causa war es daher für die der tutela legitima unterworfenen Frauenzimmer eine Unmöglichkeit, ohne Einwilligung ihrer Tutoren zu testiren. Schon aus der *pag. 142 und 143* dieser Uebersetzung citirten Stelle des Livius *Lib. XXXIX. cap. 9* scheint es hervorzugehen, dass eine Frauensperson, quae in nullius manu war, des Tutors zur Errichtung eines Testaments bedurfte, da die Fecenia sich zu diesem Zweck von den Tribunen und dem Prätor die Bestellung eines Tutors erbitten musste. Mit der coemptio fiduciae causa entstand jedoch die Möglichkeit, sich freyer testamentarisch zu äussern, weil man den tutor fiduciarius zu der Interposition der Autoritas bey Testaments-Errichtungen zwingen konnte. Mit Wahrscheinlichkeit kann man daher vermuthen, Gaius habe hier gesagt, die coemptio cum extraneo zur Ernennung eines tutoris fiduciarii sey in äl-

tern Zeiten der einzige Weg für nicht von der gesetzlichen Vormundschaft der Agnaten eximirte Frauenzimmer gewesen, auf welchem sie dahin gelangen konnten, selbst wider den Willen ihrer Tutoren ein Testament zu machen. So lange die tutela legitima als gesetzliche Einrichtung bestand: so lange musste den Frauenzimmern das Institut der coemptio cum extraneo willkommen seyn, um auf diese Weise eine grössere Freyheit in ihren Dispositionen auf den Todesfall zu erhalten; und dieses ist es, was Gaius höchst wahrscheinlich am Schlusse des §. 115. vorgetragen hat, aber unleserlich geworden ist.

Aus der Vergleichung der Uebersetzung mit dem lückenhaften Originale ergiebt sich mein Versuch, das Fehlende zu ergänzen. Zunächst folge hier die Zusammenstellung, dann die Auseinandersetzung der Gründe, die mich bestimmt haben, die Einschiebungen zu wagen.

Im Original heisst es: „Quod est tale: si qua velit, quos habet tutores reponere, ut alium nan-
„ciscatur * * * * * * * * | * * * * coemptionem
„facit; deinde a coemptionatore remancipata ei,
„cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa inci-
„pit eum habere tutorem, quem * vult *: qui tu-
„tor fiduciarius dicitur, * ut ex * inferioribus
* * * * — — — — | * * * * * fidu-
„ciaria fiebat coemptio * * * * * * * * * * * * *
„* * * * | * * * * * * * * * * * * * * faciendi
„ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam
„si coemptionem fecissent remancipataeque et ma-
„numissae fuissent. set hanc necessitatem coemp-
„tionis faciendae * * * * * * * * * * * * * * *
„* * * * — — — — |
„* *
— — — —

Von den Worten: ut alium nanciscatur bis zu den Worten: remancipataeque et manumissae fuissent möchte ich folgendermaassen lesen: ut alium nanciscatur, illis auctoribus (*NB.* 1), coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, quem vult: qui tutor fiduciarius dicitur, ut ex inferioribus apparebit (*NB.* 2). Cum vero tutores fiduciarii ad testamentum faciendum auctores fieri a Praetore cogi possent, olim et testamenti faciendi causa fiduciaria fiebat coemptio. nam Feminae invitis tutoribus legitimis haud aliter testamenti (*NB.* 3.) faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent.

Zu diesem Versuche ermunterte mich folgendes: Der treffliche Herr Herausgeber des Gaius äussert sich in der 28sten Note *pag.* 43: „Locus, „quantum coniectura assequi possum, eo pertinet: „Mulieres antiquioribus temporibus fere omnes tu-„tores habebant legitimos, quibus invitis testari „prohibebantur; si qua tamen nacta erat fiducia-„rium tutorem, in testamento faciendo liberiore „illa iure utebatur, fiduciarii enim tutores ad „auctoritatem suam interponendam videntur cogi „potuisse: unde illis temporibus frequens erat „fiduciaria coemptio.“

Zugleich machte der Herr Herausgeber *pag.* 42. bey Aufzählung der auf den §. 115 Bezug habenbenden Stellen auf die §.§. *145 und 192.* unsers ersten Commentars aufmerksam. Die Durchsicht dieser Paragraphen zeigte mir die Möglichkeit, in die Lücke etwas einzurücken, was, in so ferne

es andern Aeusserungen des Gaius ähnlichen Inhalts entspricht, vielleicht ohngefähr so da gestanden haben kann. Der Wunsch, dass die Uebersetzung weniger unterbrochen und weniger unverständlich sey, als das Originel, bewog mich, die Einschiebungen vorzuschlagen.

Dabey kann nun aber, wie bey allen ähnlichen Versuchen der Art, welche ich bereits gewagt habe, meine Absicht nicht seyn, behaupten zu wollen, dass das von mir hier Aufgenommene wirklich in der Handschrift des Gaius gestanden habe; eine solche Anmaassung würde leicht von Denen bestraft werden können, welche das Manuscript selbst kennen und die Reste der Schriftzeichen, welche noch erkennbar sind, besser zu beurtheilen im Stande sind, als ich es vermag. Mein Bestreben muss es aber seyn, für die Erläuterung des Gaius alles zu thun, was in meinen Kräften steht, und bin ich darin nicht ganz unglücklich gewesen, darzuthun, dass das Eingeschobene mit den Lehren des Gaius an andern sich auf die hier behandelte Materie beziehenden Orten und mit den Ansichten der verdienstvollen Bearbeiter unseres alten Rechtslehrers correspondirt: so glaube ich meine Pflicht nicht vernachlässiget zu haben.

Speciell erlaube ich mir die einzelnen Einschaltungen durch Nachstehendes zu rechtfertigen, so wie sie oben mit Nummern bezeichnet sind.

NB. 1. Die Worte illis auctoribus sind von dem gelehrten *Hollweg* als wahrscheinlicher Inhalt des dort fehlenden in der *Not. 21* angeführt. Dabey ist auf §. *195* des ersten Commentars verwiesen. Es heisst daselbst: „Set et cum „a masculo manumissa fuerit et auctore eo

„coemptionem fecerit etc." Diese Einschaltung bedarf daher meiner Rechtfertigung nicht.

NB. 2. In Ansehung des ergänzten Wortes: apparebit darf ich mich ebenfalls auf die *Note* 2 des Herrn Herausgebers des Gaius beziehen.

NB. 3. Die Vergleichung der unterstrichenen Einschiebung mit dem Inhalte des §. 192 wird ergeben, dass die erste, in so fern sie von der Testaments-Errichtung der Frauenzimmer, welche der tutela legitima unterworfen waren, redet, aus dem letzten entlehnt ist.

Im Anfange dieser 10ten Note habe ich mich schon über die Gründe geäussert, die mich bestimmt haben, anzunehmen, es sey in der Lücke von den Hindernissen gehandelt worden, welche den unter der tutela legitima befindlichen Frauenspersonen bey der Testaments-Errichtung entgegen standen, so wie davon, dass die Coemptio ein Mittel war, das strenge Recht zu umgehen. Der Zusammenhang scheint der Ergänzung nicht zu widersprechen.

(11) Ueber diese Lex Claudia sehe man

Hugo's Rechtsgeschichte bis auf Justinian. §. *300. pag. 547.* „Unter Claudius ward durch „die lex Claudia über die feminarum tutela Das „gesetzlich, worauf man schon lange hingearbeitet „hatte. Eine Freygeborene sollte unter keinem „Tutor mehr stehen, der ihr nächster Erbe war, „dem also selbst gar sehr daran lag, ihr etwa das „Testiren zu erschweren."

In der ersten Note sagt der Herr Verfasser, *pag. 549*, dass sonst *Ulpian. im 11ten Titel cap. 8.* mit einer Verbesserung: sustulit, statt sustinet einen Beweis geliefert habe, nun aber durch den Gaius das sustulit klar geworden sey.

Damit diese Note verständlich werde, bemerke ich, dass *Ulpian. l. c.* sagt, nach der gewöhnlichen ältern Lesart bey Schulting pag. 596.

„Quantum ad adgnatos pertinet, hodie cessitia „tutela non procedit: quoniam permissum erat in „iure cedere tutelam" [im Schulting steht verdruckt tutela] „feminarum tantum, non etiam „masculorum: feminarum autem legitimas tutelas „lex Claudia sustinet."

Cuiacius schlug, bewogen durch das Schwankende, welches diese Stelle erhielt, statt des sustinet, das Wort sustulit vor. (*Schulting l. c. not. 28. pag. 597. Hugo Jus civil. anteiustin. pag. 37. not. 23.* u. dessen *Ausgabe des Ulpian. von 1822. pag. 35. not. 33.*) Wie unbestimmt nämlich der Inhalt der Lex Claudia angegeben wurde, weil dieses sustinet irre machte, kann man in den Noten bey *Schulting pag. 596 u. 597.* so wie aus *J. Vinc. Gravina origin. Lib. I. cap. XXXIV. pag. 31.* und *Lib. III. cap. XXXIV. pag. 347 seq.* ersehen.

Nun ist aber der Streit, ob es sustinet oder sustulit heisst? durch Gaius für das sustulit entschieden, denn er sagt, wie auch von dem Herrn Herausgeber und von Hugo nachgewiesen worden, in dem §. *157:* „Sed olim quidem quan„tum ad legem XII. tabularum attinet, etiam fe„minae agnatos habebant tutores. set postea lex „Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, „(agnatorum) tutelas sustulit."

Hieneben stellte man die folgenden, ebenfalls von dem Herausgeber des Gaius angeführten Worte aus dem §. *171:* „Sed quantum ad agna„tos pertinet, nihil hoc tempore de cessicia tutela

„quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege „Claudia sublatae sint.“

Diesemnach bleibt kein Zweifel übrig, und man kann mit Gewissheit annehmen, dass die Lex Claudia die agnatorum tutela der die freyen Frauenzimmer in Rom sonst unterworfen waren, aufgehoben habe. Mit ihr fiel aber auch die tutela fiduciaria, also ebenfalls die coemptio fiduciae causa oder tutelae evitandae causa zu dem Zweck, um der agnatorum tutela zu entgehen, hinweg, deren es jetzt nicht mehr bedurfte, weil das Gesetz, welches man durch die coemptio cum extraneo umgehen musste, selbst aufgehoben war.

(12) In der 28sten Note zu unserm §. 115. sagt der Herr Herausgeber des *Gaius* mit Beziehung auf die in demselben enthaltene schon oben angegebene Lücke nach den Worten: set hanc necessitatem coemptionis faciendae folgendes: „Insequentibus tamen temporibus lege Clau„dia agnatorum tutelae in feminis sublatae sunt, „eoque effectum est, ut minueretur fiduciariae „coemptionis necessitas.“

Mir scheint es, als könne man vielleicht annehmen, es habe an der unleserlichen Stelle etwa folgendes gestanden:

Sed hanc necessitatem coemptionis faciendae insequentibus temporibus, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia sublatae essent, cessisse, manifestum est.

Die oben schon angeführten beyden §.§. 157. und 171. im ersten Commentar des Gaius, auf welche namentlich in den Noten des Herausgebers verwiesen worden ist, beweisen die Aufhebung der agnatorum tutela durch die Lex Claudia. Bereits früher ist angezeigt worden, dass

mit jener Tutel das Bedürfniss der coemptio fiduciariae schwinden musste. Dabey verkenne ich es jedoch nicht, dass die lückenhafte Stelle weit mehr Worte enthalten haben muss, als die eingeschalteten, wie die Zeichen vor und nach den noch lesbaren Worten in manum zu erkennen geben. Allein damit die Uebersetzung nicht mit dem Anfange einer Periode geschlossen werden dürfe, wird es hier genügt haben, kurz das einzuschieben, was selbst der Herr Herausgeber für den muthmaasslichen Haupt-Inhalt der Lücke angesehen hat.

Vorstehendes hatte ich bereits ausgearbeitet und befand sich schon in der Druckerey, als ich mich durch die Einsicht der Epicrisis der Antiquitäten des Heineccius, welche der berühmte Haubold seiner neuen Ausgabe dieses Werkes angehängt hat, (zum zweyten Buche, dem 10ten bis 13ten Titel und daselbst zum §. 19 auf der Seite 937.) überzeugte, dass der §. 115 des Gaius, dessen Ergänzung ich versucht hatte, bereits durch die Bemühungen des Herrn Doctors und Prof. Bluhme zum Theil ergänzt sey. — Ich gebe hier das, was Haubold an der angezogenen Stelle darüber sagt: *pag. 936 seq.* „Ad testamenti factionem feminarum spectat locus vexatissimus in Ciceronis Topic. c. 4: „„Si ea mulier testamentum „„fecit, quae se capite numquam diminuit““ nunc „demum lucem nactus e Gaio I. §. 115. prout „huius verba, Codice Veronensi denuo inspecto, „Frid. Bluhmius restituit: e quo intelligimus, Ci„ceronem in mente habuisse coemptionem fidu„ciariam, testamenti faciendi causa excogitatam. „En ipsum Gaii testimonium iam integrum:

„„olim etiam testamenti faciendi gra-

„„tia fiduciaria fiebat coemptio; tunc enim „„non aliter feminae testamenti fa- „„ciendi ius habebant, exceptis quibusdam „„personis, quam si coemptionem fecissent „„remancipataeque et manumissae fuissent. „„Sed hanc necessitatem coemptionis facien- „„dae ex auctorirate D. Hadriani re- „„misit.““

Wenn es mir gleich angenehm war, dass die durch den Herrn Professor Bluhme eruirte Ergänzung obiger Lücke von dem Worte: „Olim“ an, bis zu: „non aliter testamenti“ in der Hauptsache mit dem Vorschlage übereinstimmte, den ich früher, ohne jene Wiederherstellung der richtigen Lesart zu kennen, gewagt hatte: so war doch die Bluhmische Ausfüllung der auf die Worte „Hanc necessitatem“ folgenden Lücke so abweichend von meiner in dieser Hinsicht oben ausgesprochenen Coniectur, dass die Abänderung derselben und die Unterdrückung meiner darauf Bezug habenden Ausführung nothwendig schien, weil es nun klar geworden ist, wie in der letzten Stelle des Gaius nicht von der Lex Claudia, sondern von einem unter dem Kaiser Hadrian veranlassten Senatusconsultum die Rede sey. Ich war bereits damit beschäftiget, dasjenige, was in Ansehung einer Ergänzung dieses letzten Theiles der Lücke schon gedruckt war, umzuarbeiten und nach der Bluhmischen Berichtigung des bisher mangelhaften Textes abändern zu lassen, als mich folgende Gründe bewogen, das bereits Gedruckte nicht ganz zu vernichten, sondern die Bluhmische Entdeckung und die durch dieselbe nothwendig gewordene, von meiner Ansicht abweichende Erklärung unseres

Paragraphen vermittelst dieser Bemerkung nachzutragen. Eines Theils war ich ausser Stande, zu beurtheilen, ob durch das, was von dem Herrn Professor Bluhme ferner Neues aus den Schriftzeichen herausgebracht seyn könne, auch meine übrigen Ergänzungs-Vorschläge als unbegründet erscheinen würden, und andern Theils hielt ich die *pag. 30* von der zweiten Zeile der Handschrift des Gaius an befindliche Lücke für so bedeutend, dass es mir schien, als könne in derselben gleichfalls auf die in den Noten erwähnte Lex Claudia Bezug genommen seyn; ich wagte es demnach, das einmahl Vorgetragene stehen zu lassen.

Mitten in dem Geschäfte, durch Anmerkungen die Irrthümer, welche von mir aus Unkunde jener Bluhmeschen Lesart begangen waren, zu verbessern, wurde ich durch die Nachricht überrascht, dass der Herr Professor Goeschen in Göttingen bereits eine zweyte mit Bluhme's Entdeckungen bereicherte Ausgabe des Gaius drucken lasse. — Meinem verehrten Lehrer, dem Herrn Geheimen-Justizrath und Professor Hugo verdanke ich diese für mein Unternehmen so wichtige Mittheilung. Ermuthiget durch die Theilnahme eines solchen Mannes, wandte ich mich an den verdienstvollen Herrn Herausgeber des Gaius selbst; mit seltener Humanität entsprach derselbe meinen Bitten und der Fürsprache eines edlen Freundes dadurch, dass er mir die Benützung der bereits gedruckten Bogen der noch nicht erschienenen neuen Auflage seines Werkes gestattete.

Dieses wird nun meine fernere Arbeit leiten und setzt mich in den Stand durch einen Nachtrag zu ergänzen, was in dem frühern mangel-

haft bleiben musste. Gleich der 15te Paragraph, mit dem wir uns grade jetzt beschäftigen, hat durch das rastlose Streben der gelehrten Forscher bedeutend gewonnen, wie die Vergleichung mit der ersten Ausgabe zeigt. Derselbe nimmt sich jetzt in der zweiten Ausgabe des Gaius folgendermaassen aus:

„Quod est tale: si qua velit quos habet tutores „reponere, ut alium nanciscatur [illis auctoribus „(*Hollweg*, *not.* 28)]. coemptionem facit; deinde „a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, „et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere „tutorem [a (*vid not 30*)] quo manumissa est, qui „tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit.

§. 115. a.

„Olim etiam testamenti faciendi gratia fiducia- „ria fiebat coemptio; tunc enim non aliter feminae „testamenti faciendi ius habebant, exceptis qui- „busdam personis, quam si coemptionem fecissent „remancipataeque et manumissae fuissent. set „hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auc- „toritate divi Hadriani senatus remisit * * * * *
„* * * * * * * * * * * * | femina * * * * * * *
„* *
„* [*vid. not. 40 der 2ten Ausg.*]

§. 115. b.

„fiduciae causa cum viro suo (*vid. not. 42.*) fe- „cerit coemptionem, nihilominus filiae loco inci- „pit esse. nam si omnino qualibet ex causa uxor „in manum viri sit, placuit, eam ius filiae nancisci.

| — — — —

Die Uebersetzung oben *pag. 445* muss nunmehro auf nachstehende Weise abgeändert werden:

§. 115.

Hiermit verhält es sich folgendermaassen: Wenn ein Frauenzimmer diejenigen Vormünder, welche sie hat, beseitigen will, um einen andern zu erhalten: dann schliesst sie [unter Vormundschaft Jener] eine Coemption; hierauf wird sie von dem Coemptionator an denjenigen, den sie selbst wünscht, remancipirt und kommt, sobald sie von ihm manumitirt worden ist, unter die Vormundschaft desselben, der, wie weiter unten klar werden wird, tutor fiduciarius genannt wird.

§. 115. a.

Ehedem wurde die coemptio fiduciaria auch vorgenommen, um ein Testament machen zu können; denn damahls hatten die Frauenzimmer, mit Ausnahme einiger, nur dann das Recht ein Testament zu machen, wenn sie eine Coemption eingegangen, hierauf remancipirt und dann manumittirt worden waren. Jedoch hat der Senat die Nothwendigkeit, aus diesem Grunde eine Coemption einzugehen, auf Befehl des göttergleichen Hadrianus, erlassen. — — — — — Eine Frau — — — — —

§. 115. b.

fängt, sollte sie gleich mit ihrem Gatten (NB. 1.) [ursprünglich (NB. 2.)] nur eine Coemptio fiduciae causa eingegangen seyn, nichts desto weniger [s o b a l d s i e s e i n e G a t t i n w i r d. (NB. 3.)] an, Tochterstelle einzunehmen. denn es ist ein

angenommener Satz, dass eine Ehefrau, wenn sie nur überall aus irgend einem Grunde sich in der manus ihres Gatten befindet, die Rechte einer Tochter bekomme. (NB. 4.)

NB. 1 Da das am Ende des §. 115. a. allein stehende Wort femina mit dem ohne Hauptwort beginnenden §. 115. b. in genauer Verbindung zu stehen scheint: so habe ich mich berechtiget geglaubt, in der Uebersetzung die Worte: „Eine Frau" mit dem letzten Paragraphen zusammen zu ziehen, welches dem Sinne entspricht und auch nicht durch die *4ote Note pag. 51* der zweiten Auflage widerlegt zu seyn scheint, auf welche ich verweise, damit man sich von dem Fleisse überzeugen könne, mit welchem die Handschrift unseres Römers aufs Neue geprüft worden ist.

NB. 2. Das Wort: ursprünglich habe ich in der Uebersetzung nur der grössern Deutlichkeit wegen hinzugefügt, ohne dabey an irgend eine Ergänzung zu denken. Offenbar spricht Gaius hier von dem Falle, wo diejenigen Personen die bereits fiduciae causa eine coemptio eingegangen waren,wodurch der Mann also schon die manus über die Frauensperson erlangt hatte, durch gegenseitige Einwilligung, nun als Ehegatten zu leben, die coemptio fiduciae causa in eine coemptio matrimonii causa verwandelt hatten.

NB. 3. Auch diese in der Klammer befindlichen Worte habe ich zum bessern Verständniss eingeschoben. Vielleicht mag die Lücke am Ende des §. 115. a. etwas dahin gehöriges enthalten haben, wodurch der Fall von dem hier die Rede ist, genauer bezeichnet wurde.

NB. 4. Der Schluss des vorliegenden §. 115. b. bestätiget die Behauptung des Herrn Doctors Gans *pag.* 150 *u.* 151. seiner Scholien, dass der blosse Consens zweyer durch coemptio fiduciae causa mit einander verbundener Personen diese in eine coemptio matrimonii causa, d. h. in eine Ehe, verwandeln könnten (a). Dabey aber fand, nach ihm, kein Zwangsrecht dazu von Seiten des Coemptionators statt. Der Herr Verfasser drückt sich darüber so aus: Da der Coemptionator durch die coemptio bereits, obgleich nicht zum Zweck der Ehe, die Gewalt über das Frauenzimmer erhalten habe: so habe, wenn die Ehe durch den Consens zu Stande gekommen sey, natürlich ohne weiteres eine coemptio matrimonii causa entstehen müssen, weil, wenn man die Sache genau untersuche, beyde Arten der coemptio nur durch die Absicht der die coemptio Vornehmenden, und durch das, was von der Ehe unzertrennbar sey, von einander verschieden wären. Hieraus wird der Schluss gezogen, dass, wenn die Absicht, im ehelichen Verhältniss hinführo zu leben, zu der bereits geschlossenen coemptio fiduciae causa hinzukomme, diese coemptio zur Ehe werde. Eben so denkbar ist es, nach der Ansicht des Herrn Verfassers, dass, wie bey der usucapio, wo die manus erst hinterher erworben wurde, die Ehe der conventio in manum vorausgehe. Hieraus wird gefolgert, dass Gewalt und Ehe, dem Begriffe nach, ganz verschieden seyn müssten, welche bald zusammen, bald abgesondert von einander entstehen könnten. Als Hauptunterschied beyder Arten von Coemption wird der Umstand hervorgehoben, dass nur da, wo die coemptio mit der Ehe verbunden sey, die Frau filiae locum bekom-

me, nie aber da, wo eine blosse coemptio fiduciae causa existire (c). Der Verfasser schliesst mit der Bemerkung: dass die Frau in der strengen Ehe filiae loco sey, liege nicht sowohl in dem Wesen der Gewalt allein, als in dem Zusammentreffen mit der Ehe, weshalb denn auch das in manu extranei befindliche Frauenzimmer dem Gewalthaber zwar erwerben, ihn aber nie beerben könne (d).

a) Der Herr Doctor Gans verweiset hier auf *Gai. Comm. II. §. 139*, der jedoch nicht wohl verständlich ist, wenn man ihn nicht im Zusammenhange mit dem §. *138* lieset. Es heisst daselbst: „Si quis post factum testamentum adop„taverit sibi filium aut per populum eum, qui in „potestate parentis fuerit, omnimodo testamentum „eius rumpitur quasi agnatione sui heredis."

§. *139*. „Idem iuris est si cui post factum testa„mentum uxor in manum conveniat, vel, quae „in manum fuit, nubat: nam etiam haec filiae „loco esse incipit, et quasi sua est." Diese letzten Worte sprechen offenbar, wie auch von dem Herrn Verfasser in der *not. 5. pag. 150.* bemerkt worden ist, von einer coemptio cum extraneo, welcher nuptiae gefolgt sind.

b) In derselben *not. 5.* heisst es: „Diese nup„tiae können lediglich den beiderseitigen Consens „zum Grunde gehabt haben, denn dass hier der „einseitige des Mannes hingereicht hätte, wie z. B. „der Vater der Tochter einen Mann aufdringen „kann, ist nicht anzunehmen, weil sonst jede Frau „durch die coemptio cum extraneo in Gefahr ge„kommen seyn würde, indem sich mancher kraft „seiner Machtvollkommenheit aufgedrungen hätte."

c) Hier stützt sich der Verfasser auf die Autorität des *Gaius im I. Comm. §.§. 113. u. 136.* „Quae enim cum marito suo facit coemptionem „(ut) apud eum filiae loco sit.“ — „potestate pa„rentis liberantur, nec interest, an in viri sui „manu sint, aut extranei, quamvis hae solae loco „filiarum habeantur, quae in viri manu sunt.““

d) M. vergl. die eben ausgehobene Stelle aus dem *Gaius Comm. II. §. 139.*

Am Schlusse hängt der Herr Verfasser der Scholien seiner Deduction noch die Bemerkung an, dass die durch die coemptio cum extraneo entstehende Manus in der innigsten Verbindung mit dem mancipio stehe und dieses erst dann begriffen werden könne, wenn man die Gränzen zwischen der manus und dem mancipio kenne.

Aus den Scholien des Gaius und aus dem, was sonst bereits erörtert worden ist, scheint ferner, nach den in jenem Werke *pag. 149 u. 150* enthaltenen Andeutungen, hervorzugehen, dass es mannigfaltige Veranlassungen gegeben haben möge, eine solche coemptio cum extraneo einzugehen.

Als Mittel, die Tutel zu verändern, war sie wohl schwerlich auf den Zweck beschränkt, damit die durch die agnatorum tutela vielfach behinderten Frauenzimmer zu einer grösseren Freyheit gelangten, über ihr Vermögen auf den Todesfall zu disponiren, wie bereits aus dem Obigen bekannt ist: sondern es ist nicht unwahrscheinlich, dass die Frauenzimmer in allen den Fällen zu diesem Auskunftsmittel gegriffen haben mögen, in welchen sie solche, ihr Vermögen betreffende, Rechtsgeschäfte vorzunehmen ge-

dachten, bey denen sie der Interpositio autoritatis ihres Tutors bedurften, aber dessen Weigerung fürchteten, in so ferne er, als nächster Agnat, ihr Erbe war und sein Interesse bey jener vorhabenden Handlung gefährdet werden konnte.— Darf man diese Voraussetzung als gegründet annehmen: dann ist die Vermuthung nicht unzulässig, dass die Römischen Frauen auch darum oft einen andern Tutor durch die coemptio cum extraneo zu erhalten suchten, wenn sie eine res mancipi veräussern oder eine rechtliche Verbindlichkeit eingehen wollten, wie der mehrmahls angezogene §. 192 im ersten Commentar zeigt. Ferner konnte der Tutorwechsel zu der Zeit, wo keine Abalienation galt, die nicht mit Solennitäten geschah, dann wünschenswerth seyn, wenn der tutor legitimus seine Autorität verweigerte, da die Veräusserung unterbleiben musste, wenn die autoritas tutoris fehlte.

L. 19. de auct. et cons. tutor. (*Paulus lib. 9. Responsor.*) — „ad ea, quae solennitatem iuris de„siderant, explicanda, tutore autore opus est.“

Dahin können auch die Fälle gehört haben, welche wir aufgezählt finden in

Ulpians Fragm. Tit. XI. §. 27. (*Edit. nova Hugon. pag. 39*): „Tutoris auctoritas necessaria „est mulieribus quidem in his rebus, si lege aut „legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile „negotium gerant, si libertae suae permittant in „contubernio alieni servi morari, si rem mancipi „alienent.“

Man vergl. hier *Ballhorn-Rosen* a. a. O. *pag. 280, not. 104* und *pag. 281. not. 105.* wo auch die Worte des Cato bey *Livius XXXIV. c. 2.*

vorkommen (m. s. *pag. 141 dieser Uebersetzung.*): „Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem „agere feminas sine autore voluerunt.“ Die Stellen aus den Pandecten und aus dem Ulpian., welche eben allegirt sind, sind auch dort angeführt.

Nimmt man zu allen diesen Fällen, wo es den Frauenzimmern vielleicht willkommen gewesen seyn mag, eine coemptio cum extraneo eingehen zu können, noch den, oben ausführlicher berührten Fall, dass reiche Erbinnen auf diese Weise sich der ihnen lästig werdenden sacra privata entledigen konnten, so sieht man, wie viel sie der Erfindung der Juristen zu danken hatten, und und von welchem Einflusse diese coemptio cum extraneo auf den bürgerlichen Verkehr der Frauen in Rom gewesen seyn mag. — Zwey Erfindungen der Rechtsgelehrten waren es, die das Drückende, welches die legitima agnatorum tutela für die Frauenzimmer sowohl als für die Tutoren selbst hatte und also auch jenen Verkehr erleichterten. Für die unter der Tutel der Agnaten stehenden Frauenzimmer war es die coemptio cum extraneo, für die Tutoren aber war es die cessio der tutela auf einen Andern; beyde Institute verdankten, wie wir oben gesehen haben, ihren Ursprung den Juristen und kamen ungefähr in der Zeit, die zwischen dem Bundesgenossen-Kriege der Römer und der Rede des Cicero pro Muraena lag, also etwa in 30 Jahren, zu Stande, wie Ballhorn-Rosen am angezogenen Orte wahrscheinlich gemacht hat.

§. 116.

Es liegt uns jetzt noch ob, zu zeigen, welche Personen sich in dem Mancipium befinden ([1]).

(¹) Die Erfahrung lehrt, dass das Studium einer Wissenschaft, besonders für Anfänger, sehr erleichtert wird, wenn die Begriffe der in derselben vorkommenden Kunstwörter gleich da entwickelt werden, wo ihrer, als solcher, zum ersten Mahle Erwähnung geschieht. Dies hat mich denn auch bewogen, schon dem §. 49. des Gaius das anzuhängen, was zur Erläuterung des Wortes mancipium und zur Unterscheidung seines Begriffs von dem der Wörter potestas und manus in den Werken ausgezeichneter Schriftsteller angeführt ist. (*M. s. pag. 144—165*).

Vorzüglich förderlich zur Erlangung klarer Ansichten über die Vorträge des Gaius musste jedoch das Werk seyn, welches sich ausschliesslich mit dessen wieder aufgefundenem Handbuche der Institutionen beschäftiget, — die Scholien des Herrn Doctors Gans. Die Zusammenstellung der in diesem trefflichen Buche so scharfsinnig durchgeführten Erläuterungen der schwierigsten Materien mit dem Autor selbst, schien mir der sicherste Weg zu seyn, um die Lehren unseres Römischen Docenten für junge Leute zugänglich zu machen, welche sich dem Studium des ältern Rechts widmen. Dieser Zweck mag mich entschuldigen, dass ich die Schrift des Herrn Verfassers der Scholien gleich der eines alten Classikers behandelt und so oft wörtlich extrahirt habe. — In Ansehung der Erklärung, welche derselbe von dem Begriffe des Wortes mancipium giebt, beziehe ich mich auf die oben *pag. 155 bis 158* dieser Uebersetzung mitgetheilten Extracte. Diesen entpricht ganz die Definition des Wortes mancipium, welche neuerdings mitgetheilt ist, in

Ballhorn-Rosens Werk über Dominium pag. 44: „Mancipium ist die Abhängigkeit, in welcher ein „Römer oder eine Römerin bey demjenigen ge- „langt, der sie durch mancipatio an sich gebracht, „dass sie weder seine wirkliche Sklaven seyn, „noch in seine väterliche Gewalt oder in seine „Manus kommen sollen. — Die Veranlassung," (heisst es ferner daselbst,) „zu diesem Verhältnisse „ist entweder, dass ein Vater sein Kind aus der „väterlichen Gewalt entlassen will (zu welchem „Zwecke man sich solcher Mancipationen bedie- „nen musste), *Ulp. X. §. 1.*, oder eine sogenannte „noxae deditio." Ausser jener Stelle des Ulpian, wird noch auf die hiernächst folgenden Citate verwiesen.

Fragm. Ulp. Tit. X. §. 1: „Liberi parentum „potestate liberantur emancipatione, id est, si po- „steaquam m a n c i p a t i f u e r i n t, manumissi sint." Mit diesem Fragmente des Ulpian kann man auch sehr gut ein Fragment aus unserm Gaius ver- gleichen, wo von der mancipatio als Mittel, die Kinder aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, die Rede ist: *Epit. I. VI. §. 3*, das unten zum §. 132 extrahirt ist.

Princip. J. de noxalib. act.: „Ex maleficiis „servorum (veluti si furtum fecerint, aut bona „rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam „commiserint), N o x a l e s A c t i o n e s proditae „sunt, quibus domino damnato permittitur, aut „litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem „noxae dedere."

§. 1. „N o x a autem est [ipsum] corpus quod „nocuit, id est servus: n o x i a ipsum maleficium, „veluti furtum, damnum, rapina, iniuria."

Diese noxae deditio fand aber nicht bloss bey Sklaven Statt, sondern auch, nach dem ältern Recht,

bey Kindern. Diese letzte hatte zu Justinians Zeiten aufgehört. Die noxae deditio der Kinder geschah übrigens per mancipationem und die noxae Gegebenen befanden sich in mancipio.

§. ult. J. eod. „Sed veteres quidem hoc in filiis „familias masculis et foeminis admisere: nova au„tem hominum conversatio huiusmodi asperitatem „recte respuendam esse existimavit, et ab usu „communi hoc penitus recessit. Quis enim pa„tiatur filium suum, et maxime filiam, in noxam „alii dare: ut paene per [filii] corpus pater ma„gis, quam filius periclitetur; cum in filiabus etiam „pudicitiae favor hoc bene excludat? Et ideo pla„cuit, in servos tantummodo noxales actiones esse „proponendas: cum apud veteres Legum com„mentatores invenerimus saepius dictum, ipsos „filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri."

Dass zu den Zeiten des Gaius die noxae datio der Kinder noch üblich war, und dass solche per mancipationem geschah, wodurch der noxae Gegebene in das mancipium des Beschädigten gerieth, geht aus Nachstehendem hervor.

Gaius Comm. I. §. 140. „Quin etiam invito „quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu liber„tatem consequi possunt. Excepto eo, quem pa„ter ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipe„tur. Ac ne is quidem dicitur invito eo „cuius in mancipio est, censu libertatem con„sequi, quem pater ex noxali causa mancipio „dedit. . . . nam hunc actor pro pecunia habet."

Id. Comm. IV. §. 79. „Cum autem filius fa„milias ex noxali causa mancipio datur, „diversae scholae auctores putant, ter eum man„cipio dari debere, quia ex lege XII tabularum „cautum sit, (ne aliter filius de potestate

„patris) exeat, quam si ter fuerit mancipa-„tus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae „auctores sufficere unam mancipationem credide-„runt; tres enim lege XII tabularum ad volunta-„rias mancipationes pertinere."

Hugo Rechtsgesch. §. 75. pag. 107. „Eine dritte „Art, wie Jemand, es sey ein Römer, oder „eine Römerinn, in dem ius eines Andern seyn „konnte, war das mancipium. Dies erforderte, „dass er auf eine . . . feyerliche Art ver-„kauft wurde, aber wohl zu merken, nicht um „der Sohn oder die Tochter oder die Frau des „Käufers zu werden." *Ebendaselbst* §. *197. pag. 357.* „Gewöhnlich war das Recht (desjenigen, der ein „liberum caput durch mancipatio an sich gebracht „hatte, aber um es weder in der väterlichen „Gewalt, noch in der manus zu haben) nur zum „Scheine und vorübergehend, ausgenommen, wenn „der Vater den Sohn wegen eines Versehens „noxae gegeben hatte. [Periode von den XII Ta-feln bis auf Cicero.]

In der zweyten Ausgabe des Gaius wird *pag. 52* in Ansehung der freyen in das mancipium gege-benen Personen auf die bereits oben *pag. 154* theilweise extrahirte Stelle des *Livius* verwiesen, welche hier etwas ausführlicher stehen mag:

Liv. hist. Lib. XLI. Cap. 8: „Moverunt se-„natum et legationes sociûm nominis Latini, quae „et censores et priores consules fatigaverunt, tan-„dem in senatum introductae. Summa querelarum „erat, „„Cives suos Romae censos plerosque Ro-„„mam commigrasse. Quod si permittatur, per-„„paucis lustris futurum, ut deserta oppida, de-„„serti agri, nullum militem dare possent.""
„Fregellas quoque millia quatuor familiarum trans-

„iisse ab se, Samniti Pelignique querebantur: „neque enim eo minus aut hoc aut illos in delec„tum militem dare. Genera autem fraudis duo „mutandae viritim civitatis inducta erant. Lex „sociis ac nominis Latini, qui stirpem ex sese „domi relinquerent, dabat, ut cives Romani fierent, „ea lege male utendo, alii sociis, alii populo Ro„mano iniuriam faciebant. Nam et, ne stirpem „domi relinquerent, liberos suos quibusquibus „Romanis in eam conditionem, ut manumitteren„tur, mancipio dabant, libertinique cives essent: „et quibus strips deesset, quam relinquerent, „ii cives Romani fiebant. Postea, his quoque „imaginibus iuris spretis, promiscue sine lege, sine „stirpe, in civitatem Romanam per migrationem „et censum transibant. „„Haec ne postea fierent,““ „petebant legati,“ „„et ut redire in civitates iube„„rent socios; deinde ut lege caverent, ne quis „„quem civitatis mutandae causa suum „„faceret, neve alienaret: et, si quis ita civis „„Romanus factus esset * *.““ „Haec inpetrata „ab senatu.“

Ebenfalls wird auf die bereits *pag. 154 u. 155* angezogene Stelle des Festus Bezug genommen s. v. Deminutus und zwar auf die Worte: „Deminutus capite appellatur qui liber al„teri mancipio datus est. . .“

§. 117.

Es können daher alle Kinder, sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn, wenn sie sich in der Gewalt des Vaters befinden, von demselben auf die nämliche Weise mancipirt

werden, auf welche die Sklaven mancipirt werden können. ([1])

([1]) Damit die Besitzer der ersten Ausgabe des Gaius solche mit der zweyten, nach welcher die Uebersetzung geschehen ist, vergleichen können, setze ich den §. 117, wie er vervollständiget ist, in der Ursprache her:

„Omnes igitur liberorum personae, sive masculini sive feminini sexus, si in potestate parentis „sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, „quo etiam servi mancipari possunt.

Man vergleiche *Not.* 2. 3. 4. 5 *und* 6. der zweyten Ausgabe *pag.* 52, wo die Angaben über die Quellen der neuen Ergänzung aufgeführt sind. M. s. a. oben den Extract aus den Scholien zum Gaius *pag.* 157 dieser Uebersetzung.

§. 118.

Dasselbe ist Rechtens bey denjenigen Personen, welche sich in der manus befinden; denn die Frauen können auf dieselbe Weise [mancipirt werden, so, dass, obgleich nur allein diejenige ([1])] bey dem Coemptionator Tochterstelle einnimmt, [welche] als Gattin in [seiner] manus ist, selbst diejenige, welche nicht mit ihm verheyrathet und deswegen auch nicht Tochterstelle vertritt, von ihm mancipirt werden kann. ([2])

([1]) Die in der Klammer befindlichen Worte sind aus der Bluhmeschen Conjectur in den deutschen Text aufgenommen, wiewohl der Herr Herausgeber seine Gründe dafür, dass sich dagegen auch manches erinnern lasse, angegeben hat. Ohne

mir ein Urtheil darüber zu erlauben, glaubte ich das einrücken zu dürfen, wodurch der ganze Paragraph an Zusammenhang gewinnt. Ueber diese Bluhmesche Ergänzung vergleiche man *IIte Ausgabe pag. 53 not. 7.*

(²) Nach ergänzter Lücke lautet der §. 118 so:
„Idem iuris est in earum personis, quae in manu „sunt. nam feminae a coemptionatoribus eodem „modo possunt [mancipari: adeo ut, quamvis ea „sola] aput coemptionatorem filiae loco sit [quae „ei] nupta sit [in manu (*Bluhm. vid. not. 7.*)] „nihilominus etiam quae ei nupta non est, nec „ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.

§. 118. a.

Meistens werden sie [jedoch] nur [dann (¹)] sowohl von den Coemptionatoren als von ihren Vätern mancipirt, wenn die Väter und die Coemptionatoren dieselben aus ihrer Gewalt entlassen wollen, wie solches unten noch deutlicher werden wird. (²)

(¹) *M. s. not. 9. pag. 53*, wo der Herr Herausgeber die Worte vero tum eingeschoben wissen möchte.

(²) Der Herr Herausgeber des Gaius verweiset in der untern Note zu diesem §. auf die §. §. 132. 134 u. 141 auf welche Gaius hier durch das: „sicut inferius evidentius apparebit“ hinzudeuten scheint. — In dem §. 132 redet nämlich unser Römer von der Emancipation, als einer Art, die väterliche Gewalt aufzugeben und bemerkt, dass dabey gleichfalls die Mancipation vorkomme, und zwar bey der Freygebung eines Sohnes eine drey-

mahlige bey der Emancipation der Tochter oder Enkel aber nur eine einfache.

Der §. 134 handelt von einer andern Art, wodurch die Väter sich ihrer Gewalt begaben, von der Adoption. Auch hier kam bey dem Sohne die dreyfache, bey den übrigen Kindern aber nur die einfache Mancipation vor. — In dem §. 141 endlich wird gesagt, dass, den einzigen Fall der noxae datio ausgenommen, diejenigen, welche auf die angegebene Art mancipirt werden, mehr zum Schein und nur auf Augenblicke in das mancipium gerathen.

§. 119.

Die Mancipation selbst aber ist, wie wir schon oben (1) gesagt haben, die sinnbildliche Darstellung eines Verkaufs und ein den Römern ausschliesslich eigenes Rechts-Institut (2). Dieses Geschäft wird auf folgende Weise zu Stande gebracht: nachdem nicht weniger als fünf Zeugen, welche Römische Bürger und puberes seyn müssen, herbeygerufen worden und ausser ihnen noch ein Mann gleichen Standes, um die Waage von Erz zu halten, welcher Libripens (3) genannt wird, spricht derjenige an den die Mancipation geschieht, indem er die Sache [das Erz (4)] in der Hand hat, nachstehende Worte: *Ich erkläre* (5), *dass dieser Mensch mein sey nach Quiritischem Rechte, er ist von mir vermittelst dieses Erzes und dieser ehernen Waage erkauft.* Darauf stösst er mit dem Erz an die Waage und giebt solches

dem, von welchem er das Mancipirte empfängt, gleichsam anstatt des Kaufpreises (6).

(1) M. s. oben §. 113. *Boethius in Comment. ad Topic. Ciceron.* (*ad cap.* 5.) *Lib. III.*; von *Schulting* zu *Epit. Lib. I. Tit. VI.* §. 3. *pag.* 50 *bis* 54 *eingeschaltet*: „Est autem Mancipatio, ut „supra quoque indicavimus, imaginaria quaedam „venditio; quod ipsum ius proprium Romanorum „est civium: eaque res ita agitur, adhibitis non „minus, quam quinque testibus, Romanis civibus, „puberibus et praeterea alio eiusdem conditionis, „qui libram aeneam teneat, qui appellatur Libri-„pens. Is, qui mancipio accipit, aes (NB) tenens „ita dicit: „Hunc Ego Hominem Ex Jure „Quiritium Meum Esse Aio Jsque Mihi „Emptus Est Hoc Aere Aeneaque Libra. „Deinde aere percutit libram, indeque aes dat „ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.“

NB. Diese von Boethius aufbewahrte Stelle aus dem wieder aufgefundenen Compendium des Gaius trifft nun fast wörtlich mit unserm §. 119 zusammen, nur darüber war Streit, ob es rem tenens oder aes tenens heissen müsse. Man sehe darüber die erste mit n. 21 bezeichnete Note bey *Schulting pag.* 50. und das was oben bey dem §. 113 von mir bemerkt worden ist. Für beyde Lesarten dürfte noch jetzt manches gesagt werden können, wiewohl der Lesart: rem tenens, von dem Herrn Herausgeber des Gaius der Vorzug gegeben worden ist; ich habe deshalb in der Klammer für diejenigen, welche das aes tenens beybehalten wissen wollen, auch in der Uebersetzung der Abweichung erwähnt.

(2) *Gai. Comm. II. §. 65.* Ergo ex his, quae dixi„mus, apparet, quaedam naturali iure alienari, „qualia sunt ea, quae traditione alienantur; quae„dam civili, nam mancipationis et in iure ces„sionis et usucapionis ius proprium est civium „Romanorum."

Ulpian. Fragm. Tit. XIX. §. 4: „Mancipatio „locum habet inter cives Romanos, et Latinos co„loniarios, Latinosque Junianos eosque peregrinos „quibus commercium datum est." Man ver„gleiche die Uebersetzung dieser Stelle in Ballhorn-Rosens Werke über Dominium pag. 20 u. 21 und die lehrreichen Bemerkungen über die Latini Coloniarii, Peregrini und über Commercium.

(3) Von dem Libripens ist schon oben bey dem §. 113 geredet worden. Plinius sagt von ihnen in seiner Naturgeschichte im 33sten Buche Cap. 3: „Quin et militium stipendiorum, hoc est „stipis ponderandae pensatores, libripendes di„cuntur, qua consuetudine in iis emptionibus, „quae mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur. cf. *Sigon. de antiq. iur. Rom. Tom. I. Lib. I. cap. 11. pag. 145. — Beverini Syntagma de ponderibus et mensuris. edit. Joh. Georg. Walchii Lips. 1714. pag. 5.* — Ueber die Frage, wie der Ausspruch unsers Gaius zu verstehen sey, dass die Zeugen cives und die Libripendes mit ihnen gleichen Standes seyn mussten und ob auch Latini Juniani dazu gebraucht werden konnten, wie Ulpian. Tit. XIX. §. 4 ausdrücklich sagt: sehe man Ballhorn-Rosen a. a. O. pag. 18 u. 19 in der Note zu dem Worte Libripens.

(4) M. s. oben die erste Note gegen das Ende.

(5) Für das Wort aio, welches Gaius hier gebraucht,

kann ich im Deutschen kein anderes als „ich „erkläre" finden. Doch räume ich ein, dass dadurch der Sinn, den der Ausdruck hat, nicht erschöpfend wiedergegeben wird. Dieses aio ist ein recht eigentlich juristisches Kunstwort, welches in allen Klage-Formeln und in mehreren sonstigen Formeln für den aussergerichtlichen Verkehr so wie hier, bey der Mancipation, vorkommt.

In den Fragmenten aus den Schriften alter Juristen, die jetzt von Angelo Maio in Rom herausgegeben werden, ist der Gebrauch des Wortes aio in der Formel der cessio in iure und mancipatio zu ersehen. Es heisst daselbst pag. 14 u. 15: „In mancipatione vel in iure cessione an „deduci possit, vel ex tempore, vel ad tempus, „vel ex condicione, vel ad condicionem dubium „est: quemadmodum si is cui in iure ceditur, di„cit, „„aio hunc fundum meum esse deducto „„usufructu ex kal. ian."" vel, „„deducto usu„„fructu usque ad kal. ian. decimas;"" vel, „„aio „„hunc fundum meum esse, deducto usufructu „„si navis ex Asia venerit."" item in mancipa„tione, „„emptus mihi est pretio, deducto usu„„fructu, ex kal. illis usque ad illas."""

Ballhorn-Rosen sagt in der *ersten Note des dritten Excurses pag. 151*: die Wörterbücher, welche das Wort actio durchweg von agere herleiteten, bedürften deshalb einer kleinen Berichtigung. Zu diesem Zweck bemerkt er folgendes: „Da das Wort aio bey jenen Formeln immer auf „eine solche Weise vorkommt, dass es in der „That als ein allgemeines Merkmal jener „Formeln betrachtet werden muss; so ist es fast „mit Gewissheit anzunehmen, dass das Wort „actio, an dessen gleichfalls richtiger Herlei-

„tung von agere sonst nicht gezweifelt werden „darf, in sofern es einen formularmässigen, „gerichtlichen oder aussergerichtlichen „Vortrag, oder eine in bestimmten Worten „enthaltene Vorschrift bedeutet, grade von je„nem aio herrühre, und also eben so viel sey, „als aitio seyn würde, wenn sich dieses Wort „fände (*NB. a.*) Man kann auch sagen, „dass die tonverwandten Zeitwörter aio und ago „sofern sie sinnverwandt geworden, wirklich „in einander verflossen sind, oder vielmehr, dass „das letzte, ago, jenes erstere, aio, in den mei„sten seiner tempora verschlungen hat. Ein „Hauptargument für diese Ansicht findet sich in „dem Gegensatze, in welchem bald ago, bald aio „zu dem nego steht, welches doch ganz ohne „Zweifel die blosse Negation von aio und vielleicht „auch ursprünglich neio geschrieben worden ist." Ferner führt der Verfasser aus, die beyden Rollen-Namen in der Stipulatio Aquiliana und andern Formularen, Agerius und Negidius (*NB. b.*), rührten von dem Gegensatze des agere mit dem negare her. Eben so komme in *Inst. IV. 6. §. 2.* (*NB. c.*), und in *Dig. 8. 5. Fr. 8. §. 5. 6. Fr. 9. pr. Fr. 11. 12. 13. 17.* agere in der Bedeutung von aiere als ein Behaupten, dem ein Verneinen gegenüber stehe vor. Dagegen finde sich *Dig. l. c. Fragm. 8. §. 3* (*NB. d.*) *ait*, dem negat gegenüber. (*NB. e.*).

NB. a.: *Pomponius in l. 2. §. 6. Dig. de origine iuris*: „Deinde ex his legibus eodem „tempore fere, actiones compositae sunt, „quibus inter se homines disceptarent. quas „actiones ne populus, prout vellet, institue„ret: certas solennesque esse voluerunt, et ap-

„pellatur haec pars iuris legis actiones, „id est, legitimae actiones."

NB. b. Gai. Lib. IV. §. 39—51. §. 2. J. Quib. mod. tollitur obligatio, dessen Worte sich p. 37 dieser Uebersetzung extrahirt finden, und der sich mit den Worten schliesst: „Spo-„pondit Numerius Negidius: Quod Numerius „Negidius Aulo Agerio spopondit, id habe-„retne a se acceptum, Numerius Negidius Au-„lum Agerium rogavit, Aulus Agerius Nu-„merio acceptum fecit."

NB. c. §. 2. J. de actionib.: „Nam in his is *agit*, „qui non possidet: ei vero, qui non possidet, „non est actio prodita, per quam *neget*, rem „actoris esse."

L. 8. §. 5. u. 6. D. si servit. vindic. „Aristo „Cerellio Vitali respondit, non putare se „ex taberna casearia fumum in superiora edi-„ficia iure immitti posse, nisi ei rei servitus „talis admittatur. Idemque ait et ex superi-„ore in inferiora non aquam, non quid aliud „immitti licet: in suo enim alii hactenus fa-„cere licet, quatenus nihil in alienum immit-„tat, fumi autem sicut aquae, esse immissio-„nem: posse igitur superiorem cum inferiore „agere, ius illi non esse, id ita facere. Al-„fenum denique scribere ait, posse ita agi, „ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut „in meum fundum fragmenta cadant. Dicit „igitur Aristo, eum, qui tabernam caseariam „a Minturnensibus conduxit, a superiore pro-„hiberi posse fumum immittere. ergo per „contrarium agi poterit ius esse [fumum im-„mittere] Apud Pomponium dubitatur Lib. I. Lectionum an quis possit ita agere:

„licere fumum non gravem, puta ex foco, in „suo facere, aut non licere? Et ait, magis non „posse agi: sicut agi non potest, ius esse in „suo ignem facere, aut sedere aut lavare."

NB. d. L. 8. §. 3. Si serv. vind.: „Sed si „quaeritur, quis possessoris, quis petitoris „partes sustineat, sciendum est, possessoris „partes snstinere, si quidem tigna immissa „sint eum, qui servitutem sibi debere ait: si „vero non sunt immissa, eum, qui negat.

NB. e. Ballhorn-Rosen verweiset, zur Unterstützung seiner Ansicht, noch auf das im Cicero de officiis vorkommende ait des Diogenes, dem das nego des Antipater entgegen steht, desgleichen auf die Aeusserung des „Parasiten im *Terentius Eunuch. II. 2. 21*, die von v. 17 bis dahin so lautet:

Gnato, —

„Est genus hominum qui esse se primos omnium rerum volunt,
„Nec sunt. hos consector, hisce ego non paro me, ut rideant.,
„Sed his ultro arrideo et eorum ingenia ammiror simul
„Quicquid dicunt, laudo. Id rursum si negant, laudo. Id quoque
„Negat quis, nego. Ait, Aio."

Varro de Lingua Latina. Lib. V. nr. 8 (*corp. auct. ling. lat. pag. 42 lin. 46.*): Nam et quidem Facere verba dicimus, et qui aliquid agit, non esse infitiantem."

Quinctilianus. Jnstit. Orat. Lib. XI. cap. III. 111. „At ubi iam calor eam con„citaverit, etiam gestus cum ipsa orationis „celeritate crebrescet. Aliis locis citata, aliis

„pressa conveniet pronuntiatio. Illa trans-
„currimus, congerimus, abundamus, festina-
„mus: hac instamus, inculcamus, infigimus.
„Plus autem affectus habent lentiora: ideoque
„Roscius citatior, Aesopius gravior fuit, quod
„ille comoedias, ille tragoedias egit."

(6) *Gai. Comm. II. §. 104. Gellius. noct. attic. Lib. XV. c. 13.* in fin. *Fragm. Ulp. Tit. XIX. §. 3.* „Mancipatio propria species alienationis est „rerum mancipi: eaque fit certis verbis, libripende et quinque testibus praesentibus." cf. *Ballhorn-Rosen p. 16 bis 19* und die Noten zu Mancipatio, Alienatio, Res mancipi, und zu dem Ausdruck Libripende et quinque testibus. *Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. XII. §. 6.* [*Wüstemanns Uebers. B. I. p. 138.*]

§. 120.

Auf gleiche Weise werden sowohl der Sklaverey unterworfene als freye Personen mancipirt, so wie diejenigen Thiere, welche mancipi (1) sind, zu denen Ochsen, Pferde, Maulthiere und Esel gezählt werden. Ferner pflegen Häuser sowohl als Grundstücke ohne Gebäude (2), welche res mancipi sind, wie die Jtalischen (3), auf die nämliche Art mancipirt zu werden. (4).

(1) Die Lehre von der Eintheilung der Sachen in res mancipi und nec mancipi gehört in das Sachenrecht und wird von Gaius im IIten Buche §. 18. seqq. abgehandelt. Man sehe darüber *Heinecc. antiq. Lib. II. Tit. I. §. 17. edit. Haub. pag. 366 u. 367. und daselbst in der Epicris. Band II. pag. 931. Treckel in den Hamb. Be-*

richten von gelehrten Sachen 1740. p. 164—170. p. 204—206. abgedruckt und mit Anmerkungen versehen in *Hugo's Civilistisch. Magaz. Bd. II. Heft I. Nr. II.* — *Zachariae Diss. I. II. Coniecturae de rebus mancipi et nec mancipi. Lips. 1807. 4.* — *Hugo's Rechtsgesch. bis auf Justinian VIIte Auflage* §. 203—205. *pag. 371—378.* — *Ballhorn-Rosen: Ueber Dominium, Excurs II: Mancipi res, pag. 80 bis 150.*

(2) Praedium urbanum war bey den Römern ein Gebäude, wo sich dieses auch befinden mochte, auf dem Lande oder in der Stadt. — Praedium rusticum war ein Grundstück ohne Gebäude oder bey dem doch ein etwa darauf befindliches Gebäude nur Nebensache war. M. s. *Ballhorn-Rosen a. a. O. pag. 10.* und folgende daselbst citirte Stellen aus dem Corpus iuris: *Ulpian. in l. 1. D. Comm. praed.* „Aedificia urbana quidem „praedia appellamus, et si in villa aedificia sint, „aeque servitutes urbanorum praediorum constitui „possunt.

Idem in l. 198. D. de verbor. signif. Urbana praedia omnia „aedificia accipimus, non solum ea, „quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, „vel alia meritoria in villis et in vicis. vel si „praetoria voluptati tantum deservientia: quia ur- „banum praedium non locus facit, sed materia. „Proinde horti quoque, si qui sunt in aedificiis „constituti, dicendum sit urbanorum appellatione „contineri. Plane si plurimi horti in reditu sunt, „vinarii forte, vel etiam olitorii, magis haec non „sunt urbana.“

Florentin. in l. 211. D. eod: „Fundi appella- „tione omne aedificium et omnis ager continetur. „sed in usu urbana aedificia, aedes rustica, villae

„dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe area, „rure autem ager appellatur. Idemque ager cum „aedificio fundus dicitur. *cf. l. 166. D. eod.* u. *l. 13. fund. dot.*

Ueber die Ableitung des Wortes praedium von praes, Bürge, sehe man folgende Schriften. — Dass praes so viel sey als Bürge geht hervor aus: Festus sub voce: praes u. sub v. manceps (*corp. auct. ling lat. 375 u. 311.*) *Cic. ad divers. Lib. II. 17. und Lib. V. 20. Varro de ling. lat. Lib. IV. §. 4. (corp. auct. ling. lat. pag. 8 lin. 11.)* u. *Lib. V. §. 7. (c. a. l. l. pag. 42. lin. 1.)*

Die Ableitung des Wortes praedium selbst und Anwendung des Begriffs von praes auf praedia in sofern sie vorzüglich zu Sicherheitsbestellungen geeignet waren sehe man nach in *Ballhorn-Rosen a. a. O. Excurs III. cap. 11. pag. 205. not. 123 u. 124.* In *Veter. Grammat. lib. (c. a. l. l. pag. 1364.)* die Stelle des *Asconius Ped.* auch *Hugo's Rechtsgeschichte §. 84 pag. 125 u. 126.*

(3) Praedia Italica ist gleichbedeutend mit praedia in Italico solo, wie Ulpian sich in seinen Fragm. Tit XIX. §. 1. ausdrückt. Es sind aber mit dieser Benennung nicht blos die in dem Bezirk von Italien belegenen praedia bezeichnet, sondern vielmehr solche, die unter dem Italischen Rechte belegen sind, oder, mit andern Worten das ius Italicum haben, welches ihnen vor andern folgende Auszeichnungen gab.

a) Praedia Italica genossen Immunität von gutsherrlichen und Provinzial-Abgaben.

b) Sie waren in dem vollen Römischen Privat-Eigenthume.

c) Ein fundus in Italico solo, der in dotem gegeben worden, durfte während der Ehe nicht ver-

kauft oder sonst veräussert werden, auch konnte

d) die Veräusserung derselben nicht durch nuda traditio geschehen, sondern nur durch Mancipation.

Diese Praedia Italica wurden auch bey dem Census angegeben und waren der Hauptmaassstab für die Beurtheilung des Vermögens eines Römers. — Ihnen standen die Praedia provincialia entgegen, welche als Staats-Eigenthum angesehen wurden und Stipendiaria hiessen, wenn sie als besonders dem Römischen Volke gehörig betrachtet wurden, wogegen die den Kaisern zugehörigen tributaria hiessen.

M. s. *Ballhorn-Rosen a. a. O. pag. 87 u. das. not. 17. pag. 88 not. 19. Theophil. Paraphr. Lib. II. Tit. I. §. 40. period. 77 u. 78.* (*Wüstemanns Uebers. Thl. I. pag. 263. Pr. 1. Quib. alienore licet vel non. Gaii Comm. II. §. 62 u. 63. Ulpian. Fragm. XIX. §. 1. Cicero pro Flacco. cap. 32.* Ueber die Steuerfreyheit der Praedia Italica vergleiche man *L. 8. D. de censibus. L. 4. §. 3. D. eod.* Verzeichnisse solcher ausser Italien belegener, mit dem ius Italicum beschenkter Districte sehe man in dem Titel der Pandecten de censibus nach. Dahin gehörten, nach Ulpian: Tyriorum colonia in Syria Phoenice; Berytensis colonia, Augustana colonia; Heliopolitana colonia; Laodicena colonia in Syria Coele; Emisena civitas Phoenices; Palmyrena civitas in provincia Phoenice; In [Dacia:] Zernensium colonia; Zarmizegethusa colonia. — Nach Gaius: Troas; Dyrrachium. — Nach Celsus: Colonia Philippensis. — Nach Paulus: Lugdunenses Galli item Vinenses in Narbonensi;

Agrippinenses in Germania inferiori; in provincia Macedonia: Cassandrienses, Dienses, Stovenses; in provincia Asia: Parium; in Pisidia: colonia Antiochensium; in Africa: Carthago, Uticea, Leptis magna. — In Ansehung der Eigenschaft der praedia Italica, nach welcher sie Object der Schätzung des Vermögens waren, sehe man *Festus (corp. aut. ling. lat. p. 205.)*: „Censum censendo agri proprie appellantur, qui „et emi et venire iure civili possunt." *Cicero pro Flacco. c. 32 citat. u. Ballhorn-Rosens Uebersetzung dieser Stelle a. a. O. p. 136 bis 142. auch pag. 137. not. 141. u. pag. 110—112.* Ueber die Art, wie die Einkünfte von Gütern, die nicht in solo Italico lagen, angegeben werden mussten, sehe man *L. 4. §. 2. D. de censibus.* Ein Formular für die Kataster enthält der Eingang dieser lex 4. *Ballhorn-Rosen a. a. O. p. 111. not. 83. Niebuhrs Römische Geschichte Bd. I. pag. 259 u. 260. Bd. II. p. 186. Ballhorn Rosen a. a. O. pag. 139. not. 149.* — Den Begriff eines Praedii provincialis und seine Abtheilung in stipendiaria praedia und tributaria schildert uns Theophilus in seiner *Paraphr. Lib. II. Tit. I. §. 40. period. 75. (Wüstemanns Uebers. Bd. I. pag. 261.)*

(4) Man vergleiche das Verzeichniss der res mancipi bey *Ulpian Fragm. XIX. §. 1. und Ballhorn-Rosens Uebersetzung pag. 9. 11. 13. u. pag. 86. Hugo's R. G. §. 203. pag. 369 u. 370.*

§. 121.

Die Mancipation der auf solchem (Italischem) Boden belegenen Grundstücke unterscheidet sich dadurch von der Mancipation anderer Gegenstän-

de, dass unfreye und freye Personen, desgleichen Thiere, welche Mancipi sind, nicht anders als im Beyseyn derselben mancipirt werden können, und zwar darum, weil derjenige, der etwas in sein Mancipium bekommt, das, was ihm zum Mancipium gegeben wird mit der Hand erfassen muss, woher denn auch die Mancipation ihren Nahmen hat, indem die Sache mit der Hand ergriffen wird; wogegen Grundstücke, auch wenn sie nicht zur Stelle sind, mancipirt zu werden pflegen. (1)

(1) M. s. *Brinkmann not. subit. ad* §. 121. ferner die von dem Herrn Herausgeber in der *not.* 25 der ältern und *not.* 31 der zweyten Ausgabe mitgetheilte Bemerkung und die angeführte Stelle des *Ulpian in Fragm. XIX.* §. 6. „Res mobiles „non nisi praesentes mancipari possunt, et non „plures, quam quot manu capi possunt: immo„biles tam plures simul, et quae diversis locis „sunt, mancipari possunt." (*Ballhorn-Rosens Uebersetzung a. a. O. p.* 21 *u.* 23. u. die *Note zum* §. 6.). Auch vergleiche man *Isidor. Origin. Lib. V. c.* 25: „Mancipatio dicta est, quia res „manu capitur. Unde oportet eum, qui manci„pium accipit, comprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur.

§. 122.

Des Kupfers (1) und der Waage bediente man sich dabey aus dem Grunde, weil in alten Zeiten nur kupferne Münzen gebräuchlich waren; es gab Asse (2), doppelte Asse (3), Halbe- und Viertel-Asse (4), aber weder goldene noch silberne

Münzen waren gebräuchlich, wie wir aus dem Gesetze der XII Tafeln ersehen können. Der Werth und die Gültigkeit ([5]) jener Münzen richteten sich nicht nach ihrer Zahl, sondern nach dem Gewichte. [Denn, so wie ehedem] die Asse den Pfunden an Gewicht gleich waren, so waren auch die doppelten Asse [zwey Pfund schwer. Dipondius heisst die Münze, als ein Ass von doppeltem Gewichte; diese Benennung ist noch gebräuchlich geblieben ([6])]. Die Halben- und Viertel-Asse [bezeichnen], nach Maassgabe des entnommenen Theils, [dass sie von dem Asse genommen sind, dergestalt, dass man sehen kann, wie viel davon für jeden derselben entnommen ist. ([7]). [Derjenige, welcher Geld bezahlte ([8]), zählte solches nicht, sondern wog es zu. Daher die Sklaven, denen — — — — — genannt wurden und zu — — — — ([9]).

([1]) Die ersten Münzen und das erste Geld der Römer waren von Erz oder Kupfer. — In den frühern Zeiten, ehe man das Metall dazu verwandte und als der Reichthum nach der Menge des Viehes, dass jemand hatte, beurtheilt wurde, bediente man sich einer Art aus Stücken von Leder verfertigten Geldes. Daher der Name Pecunia. Die Erfindung, Münzen aus Metall zu verfertigen, wurde dem Saturnus zugeschrieben.

Isidor. Origin. Lib. XVI. c. 17: „Pecunia „prius de pecudibus et proprietatem habebat et „nomen. De corio enim pecudum nummi incide„bantur et signabantur. Postea a Saturno aereus „nummus inventus est. Ipse enim signari nummos

„et scribi constituit. Propterea et aerarium Saturno „a gentilibus consecratum est. Alii, ut superius, „pecuniam a pecudibus appellaverunt: sicut a iuvan- „do iumenta dicta sunt. Omne enim patrimonium „peculium dicebatur a pecudibus, in quibus eorum „constabat universa substantia. unde et pecuarius „dicebatur qui erat dives: modo vero pecuniosus. „Antiquissimi nondum auro argentoque invento, „aere utebantur. Nam prius aerea pecunia in usu „hominum fuit: post argentea: deinde aurea „subsecuta: sed ab ea qua cepit nomen retinuit. „Unde et aerarium dictum, quia prius aes tantum „in usu fuit, et ipsum solum recondebatur, auro ar- „gentoque nondum signato, ex quorum metallis, „quamvis postea facta fuisset pecunia, nomen tamen „aerarii permansit ab eo metallo, unde initium „sumpsit."

Das Kupfer, aes, noch nicht zu Münze verarbeitet, hiess auch Raudus, und Rodum, daher Rauduscalum ein Stück rohen Kupfers oder Metalls.

Varro de lingua lat. Lib. IV. §. 34. „Deinde „porta rauduscula, quod aerata fuit. aes Raudus „dictum: ex eo in veteribus mancupiis scriptum: „Rauduscalo libram ferito.

Festus s. v. Rodum. (M. s. *pag. 428 u. 429 dieser Uebers.*) auch v. s. Grave aes.

(2) Von dem Worte aes hatte sich das Wort AS als Bezeichnung eines bestimmten Gewichts des Erzes oder Kupfers und darauf als Bezeichnung einer Kupfermünze gebildet. Diese wog zwölf Unzen, jede etwa zu zwey Loth gerechnet. Ursprünglich waren die Worte As, Aes, Libra und Pondus, auch Pondo, welche beyden letzten Ausdrücke unserm Pfunde einigermaassen entsprechen, gleich-

bedeutend. Allein zur Zeit des ersten Punischen Krieges änderte sich dieses. Bis dahin gingen zehn Asse auf einen Denarius, der auch Decempondo, Decem asses und Aes denus genannt wurde. — Als aber Rom zur Zeit des erwähnten ersten Punischen Krieges sehr verschuldet worden war, schlug man statt der zwölf Unzen wiegenden Münzen Asse die nur zwey Unzen schwer waren, (asses sextantarii) also nur den sechsten Theil so viel wogen, als die ursprünglichen alten Asse, gab ihnen aber den gezwungenen Werth der frühern. Zur Zeit des zweyten Punischen Krieges, als Hannibal Rom bedrohete und ein grosser Geldmangel herrschte, wurden unter dem Dictator Q. Fabius Maximus statt der Asse aus zwey Unzen an Gewicht, Asse geprägt, die nur eine Unze wogen. Dabey gewann der Staat die Hälfte. Nach der Lex Papiria de assibus (ohngefähr ums Iahr DLXI Roms gegeben, *Bach. histor. iuris pr. Rom. edit. Stockmann. pag. 149. §. XXXV. not.* *) ging eine abermalige Verkleinerung des Asses vor sich und der Ass, welcher bisher eine Unze Kupfers an Gewicht gehalten hatte, wurde nun zu einer halben Unze ausgeprägt: so dass die Münze, welche ehemals ein Pfund zu zwölf Unzen gewogen hatte, dann zwey und hierauf eine Unze enthielt, damals nur eine halbe Unze schwer wurde. Der Profit des Staats war dabey ungeheuer indem diejenige Masse Metalls, aus welcher ehedem nur ein Ass ausgeprägt war, nun hinreichte, um vierundzwanzig Asse zu prägen, ohne dass der gezwungene Werth geändert wurde. Man glaubt, dass dieser Münzfuss bis zu den Zeiten des Kaisers Vespasianus gedauert habe.

Die Untersuchung desfalls gehört nicht hierher; wo wir es nur mit dem ältern Begriffe eines Asses zu thun haben. Nur das möge hier noch angeführt werden, dass nach dem Zeugnisse des ältern *Plinius histor. natur. Lib. XXXIII. c. 3.* der Denarius, nach dem die Asse verringert worden, einen abgeänderten Kupferwerth gehabt haben muss, so, dass für den Denarius nicht 10, sondern 16 Asse gerechnet worden sind und derselbe, der auch Decussis hiess, in den Decussis sexis oder in ein Sechszehn-Ass-Stück verwandelt wurde. Sonderbar aber war es, dass den Soldaten immer nur noch der Denarius zu 10 Assen gerechnet als Löhnung bezahlt wurde, selbst dann noch, als Augustus denselben wieder zu zwölf Assen reducirt hatte, welches nach seinem Tode unter den Soldaten den Aufstand erregte, von dem uns *Tacitus Annal. Lib. I. cap. 17.* erzählt. Man sehe über das Vorgetragene *Barthol. Beverini syntagma de ponderibus et mensur. cum praefat. I. G. Walchii Luccae MDCCXI. Recusum Lipsiae sumpt. Gleditschii et Weidmanni MDCCXIV p. 15 seq. und 30 seq.* Ferner, hinsichtlich des alten Asses, vergleiche man noch: „Festus s. v. „Grave aes dictum a pondere, quia deni asses „singuli pondo libras, efficiebant denarium ab „hoc ipso numero dictum. Sed bello Punico Po„pulus Romanus pressus aere alieno, ex singulis „assibus librariis senos fecit, qui tantundem vale„rent. Item nummi quadrigati et bigati a figura caelaturae dicti.“

Gellius Noct. Attic. Lib. XX. cap. I. Iniurias „factas quinque et viginti assibus sanxerunt „(veteres.) non omnes, mi Favorine, iniurias „aere isto pauco diluerunt, tametsi et haec ipsa

„paucitas grave pondus aeris fuit. nam librariis „assibus in ea tempestate populus usus est. sed „iniurias atrociores, ut de osse fracto, non liberis „modo, verum etiam servis factas impensiore „damno vindicaverunt, quibusdam autem iniuriis „talionem quoque opposuerunt.“ cf. Ernesti clav. „Ciceron. sub voc. As.

Vitruvius Lib. III cap. 1. „Nostri primo „decem fecerunt antiquum numerum, et in denario „decem aereos Asses constituerunt: et ea re com„positio nummi ad hodiernum diem denarii nomen „retinet. — Postea quoniam animadverterunt utros„que nummos esse perfectos et sex, et decem, „utrosque in unum coniecerunt, et fecerunt per„fectissimum Decussis sexis.“

Plinius maior. histor. natur. Lib. XXXIII c. 3. „Placuit denarius pro decem libris aeris „placuitque Denarium sexdecim assibus permutari.“

(3) Dupondius war ein zwey Asse schweres Stück Kupfers, welches in den alten Zeiten des Römischen Staats, zu Münze geprägt, zwey Pondera also 24 Unzen an Metall und den fünften Theil des ursprünglichen Denarius enthielt. Mit dem veränderten Gehalte des Denarius musste sich auch der Werth des Dupondius ändern, so dass, als der erste sechszehn Asse galt, der letzte $3\frac{1}{5}$ Asse betrug. Man lieset nicht blos Dupondius, sondern auch Duepondium, Dipondium. Bes und Des waren gleichfalls Bezeichnungen für das Doppelte eines Asses. M. s. *Beverini. l. c. p. 32 seq.*

Varro de lingua lat. Lib. IV. §. 36. (Gothofred. corp. auct. ling. lat. pag. 28.): „As ab „aere. Dupondius a duobus ponderibus, quod „unum pondus Assipendium dicebatur: et ideo

„quod As erat librae pondus deinde ab numero „reliquum dictum usque ad Centussis, ut as „singulari numero.“

Isidor. Orig. Lib. XVI. c. 24. „Ponderum „ac mensurarum iuvat cognoscere modum. Nam „omnia corporalia, sicut scriptum est, a summis „usque ad ima in mensura et numero et pondere „disposita sunt atque formata. Cunctis corporeis „rebus pondus natura dedit Pondus dictum, „eo quod in statera libratum pendeat, hinc et „pensum. Abusive autem pondus libra una est. „Unde etiam Dipondium dictum est quasi duo „pondera, quod nomen adhuc in usu retinetur.“

(4) Semissis war ein halber Ass zu sechs Unzen. *Varro l. c.* „Semissis quod semi aes, id est di„midium assis.“

Quadrans war ein Viertel-Ass aus drey Unzen bestehend, den Ass nach alter Weise zu zwölf Unzen gerechnet. *Varro l. c.* „Quadrans „quod quarta pars.“

(5) Gaius sagt: „eorumque nummorum vis ac po„testas non in numero erat, sed in pondere.“ Da nun aber die wörtliche Uebersetzung von vis et potestas zu unserm Sprachgebrauche nicht passt, wenn von dem Werthe der Münzen die Rede ist: so habe ich geglaubt, durch die Ausdrücke „Werth und Gültigkeit“ die Aeusserung unsers Römers ins Deutsche übertragen zu dürfen.

(6) An dieser Stelle ist auch die zweyte Ausgabe des Gaius noch lückenhaft geblieben. Der §. enthält nur folgendes: „eorumque nummorum vis ac potestas „non in numero erat, sed in pondere * * * * * „* * * * * * * * 36 librales erant, et dipondii „erant * * * * * * | * * * * * * * * dipondius

„dicitur * * * * * * * * * * * * * * ponderis [38]
„nomen adhuc in usu retinetur.“

Zuvörderst wird in der 36sten Note des Herrn Herausgebers bemerkt, der Herr P. Bluhme lese: pondere *n* — — — *ecuti as|ses* Dürfte es erlaubt seyn, mit einer kleinen Veränderung zu lesen: „nam olim, sicuti asses librales erant „et dipondii erant etc. so liesse sich diese Lücke vielleicht zusammenhängend mit dem folgenden herstellen, wie sich nachher ergeben wird.

Die 38ste Note zeigt auf die zwey letzten Lücken; ich habe es versucht, in die erste Lücke die Worte duo asses librales, und in die zweyte, quasi as duplicis ponderis, einzuschieben, welche Zusätze nicht sehr von der Zahl der mit Sternen bezeichneten unleserlichen Schriftzeichen abweichen. Könnte mein Versuch sich einiger Gründlichkeit zu erfreuen haben, dann dürfte man folgendermaassen lesen: „sed in pondere: nam olim, sicuti asses librales erant, et dipondii erant duo asses librales. dipondius dicitur quasi as duplicis ponderis. nomen adhuc in usu retinetur. — Das letzte entspricht der aus dem Isidor oben angeführten Stelle: „Unde etiam dipon- „dium dictum est, quasi duo pondera, quod „nomen adhuc in usu retinetur.“ Da auf jeden Fall diese Einschiebung keine Sinn-Entstellung hervorbringt, habe ich es mir erlaubt, dieselbe in meine Uebersetzung aufzunehmen, muss solche jedoch der nachsichtsvollen Beurtheilung erfahrenerer Männer anheim stellen.

(7) Auch an den nachstehenden in der Uebersetzung mit Klammern bezeichneten Stellen sind Lücken in unserm römischen Werke. Die zweyte Ausgabe giebt die erste derselben, wie folget: „Se-

„misses * | * et quadrantes pro rata scilicet por-
„tione * * * * | — — — —[42]. In der Not. 42 sieht man dass Bluhme, rücksichtlich des hier fehlenden, herauszubringen geglaubt hat: „quadrante pro rata scilicet portione *abro|gatseab* „— — — — — — —'*quıdabamoıu.* — Wenn „man das abro|gatseab in abrogata, se ab verwandelt, ferner das Häckchen(') vor *quıdabamoıu.* für ein *r* als Ende eines Wortes annimmt, das sich mit *tur* schliesst, dann endlich in dem Worte *quıdabamoıu.* den Strich vor dem letzten u für ein unleserlich gewordenes t halten und dem u noch ein m anhängen dürfte: alsdann könnte die Stelle etwa nachstehendes enthalten haben: Semisses et quadrantes, pro rata scilicet portione abrogata, se ab asse detractos indicant, ita ut intelliga*tur* quid ab a[sse) motum. Auch diese Ergänzung habe ich bey der Uebertragung zu benutzen gewagt, ohne auf ihre Richtigkeit bestehen zu können.

(8) Von dieser Stelle ist im Originale folgendes lückenhaft: „| * * * * * * * * * * * * * * [43]* non * numerabat eam, sed appendebat." Die 43ste Nose enthält folgende Zeichen: */*so*(vel*//*) *n/**/* — Der Zusammenhang scheint zu ergeben, dass hier von dem Bezahlenden und der Art, wie man in alten Zeiten schuldige Summen entrichtet habe, die Rede gewesen sey. Könnte man es sich mit Hülfe der in der Note 43 enthaltenen, ebeu mitgetheilten Zeichen erlauben, aus dem */*son/**/* die Worte: „Si quis igi-
„tur (?) solvebat pecuniam, non nume-
„rabat eam, sed appendebat," zu bilden, was ich freylich, als eine blosse Vermuthung, dahin gestellt seyn lassen muss, dann käme al-

lerdings der mit dem frühern Satze: nummorum „vis ac potestas non in numero erat, sed in pon-„dere," übereinstimmende Sinn der Lücke heraus, welche ich der Vollständigkeit wegen in die Uebersetzung aufzunehmen gewagt habe.

Setzet man nun das in den Noten 6, 7 und 8 Gesagte zusammen: so würde man annehmen dürfen, dass, falls überall die geäusserten Conjecturen nicht in sich selbst unhaltbar sind, Gaius an der unleserlichen Stelle gegen den Schluss des Paragraphen ohngefähr sich *so* ausgedrückt habe: „eorumque nummorum vis et potestas non in „numero erat, sed in pondere. nam olim, sicuti „asses librales erant, et dipondii erant duo asses „librales. dipondius dicitur quasi as duplicis pon-„deris. nomen adhuc in usu retinetur. semisses „et quadrantes, pro rata scilicet portione abrogata, „se ab asse detractos indicant, ita ut intelligatur „quid ab asse motum. Si quis igitur solvebat „pecuniam, non numerabat eam, sed appendebat."

(9) Der Schlusssatz unsers §. enthält gleichfalls folgende Stelle, in welcher nur sehr wenig leserlich ist. „unde servi, quibus * * * * * * * * * * * *
„* * * * * * * * | * * * * * * * * * * * * * * * *
„appellati sunt et ad * * * * * * * | * * * * 44."

Ein Blick auf die 44ste Note zeigt, wie schwierig die Wiederherstellung des Textes hier seyn muss. Der Abweichungen in Ansehung der einzelnen Reste unleserlich gewordener Buchstaben sind so viele, dass ich um so weniger wage, irgend einer Vermuthung Raum zu geben, als ich vielleicht in dem oben Ausgeführten rücksichtlich der frühern Lücken schon meine Kräfte und die Gränzen meiner Befugniss überschritten

habe. Nur die Bemerkung erlaube ich mir, dass es bey mehreren Versuchen, dieser Stelle Zusammenhang zu geben, ziemlich nahe zu liegen schien, das quibus auf das den Sklaven aufgetragene Geschäft des Zuwägens bey Geldprästationen zu beziehen und anzunehmen, als könne da gestanden haben „unde servi, quibus iussum „erat pecuniam adpendere, ponderatores appellati „sunt." Dieses wurde mir einigermaassen dadurch plausibel, dass Gaius eben vorher gesagt hat: „non numerabant eam, sed appendebant" und wir den Ausdruck Ponderatores sowohl im Codex Theodosianus als im Codex Iustinianeus in Verbindung mit dem appendere gebraucht finden. Auch in den Pandecten lieset man ponderare. So hat der 7te Titel des zwölften Buches in dem Codex Theodosianus die Ueberschrift: De *Ponderatoribus* et auri illatione und das erste daselbst angeführte Gesetz des Kaisers Constantin enthält über das „appendere" folgende Vorschrift: „Si quis solidos appendere voluerit auri „cocti septem solidos quaternorum scripulorum „nostris vultibus figuratos appendat pro singulis „unciis, quatuordecim vero pro duabus, iuxta hanc „formam omnem summam debiti illaturus. „Eadem ratione servanda, et si materiam quis „inferat, ut solidos dedisse videatur. Aurum vero, „quod infertur, aequa lance, et libramentis pari„bus suscipiatur, scilicet ut duobus digitis sum„mitas lini retineatur, tres reliqui liberi ad sus„ceptorem emineant, nec pondera deprimant, „nullo examinis libramento servato, nec aequis „ac paribus suspenso statere momentis."

Die *L. 1. C. Justinian.* (*L. X. Tit. 74.*) enthält die nämlichen Worte des mitgetheilten Ge-

setzes Constantins von den Worten: „Aurum vero“ bis zu dem Worte „suscipiatur“ womit sie schliesst. Auch die Ueberschrift des Titels ist der des Titels in dem Codex Theodosianus gleichlautend. Die Pandectenstelle, von der oben die Rede ist, lautet, wie folget:

L. 20. pr. D. de furtis. „Cum aes pignori da-„tur, etiam si aurum esse dicitur: turpiter fit, „furtum non fit: sed si datum est aurum, deinde „cum dixisset se ponderare, aut obsignare velle, „aes subiecit: furtum fecit; rem enim pignori „datam intervertit.“

Da es mir nun endlich schien, als liessen einige Zeichen der zweyten Linie der pag. 57 der zweyten Ausgabe des Gaius fortgesetzten, die Bluhmischen Entdeckungen angebenden 44sten Note, namentlich die vorkommenden: p. n * at vor „appellati s̄. (sunt) die Möglichkeit zu, dass dort wohl ponderatores gestanden haben könne, welches zu dem von mir angenommenen Zusammenhange würde gepasst haben: so glaubte ich anfangs, hierauf bey der Erklärung fussen zu dürfen, allein der Gründe gegen einen Versuch der Art waren, wie der Anblick der Note ergiebt, zu mannigfaltige, als dass ich nicht hätte davon abstehen sollen. An das, was ganz am Ende des Paragraphen auf die Worte „et ad“ ursprünglich gefolgt seyn mag, habe ich mich gar nicht gewagt, da ich weder mit dem ad onerosa noch mit dem *ıad* pro *osa ıtur* welches Bluhme herausgebracht hat, etwas passendes zu verbinden weiss. Mit der Zeit wird anch diese Lücke vielleicht durch eine geschicktere Hand als die meinige ausgefüllt werden.

§. 123.

Es könnte gefragt werden, wodurch die coemptio [sich von der mancipatio unterscheide? (1)] denn selbst diejenige, welche eine coemptio eingeht, [scheint durch dieselbe (2)] in ein sklavenähnliches Verhältniss [zu kommen, und, auf der andern Seite,] gerathen [auch] die mancipirten [Männer und Frauen (3)] in eine sklavengleiche Lage, dergestalt, dass sie von dem, in dessen mancipium sie sich befinden, nur dann eine Erbschaft oder ein Legat erhalten können, wenn sie durch eben dasselbe (ihnen solche aussetzende) Testament in Freyheit gesetzt werden. — — (4) — wie solches bey den Sklaven Rechtens ist. Allein der beyde von einander unterscheidende Grund liegt zu Tage und besteht darin, dass vorgedachte Personen aus den Händen der Väter und der Coemptionatoren vermittelst derselben Formeln in das mancipium überkommen werden, wie die Sklaven, dieses jedoch bey [der coemptio (5)] nicht auf gleiche Weise geschieht (6).

(1) Dieser §. ist wiederum lückenhaft und lautet, wie folgt: „Si tamen quaerat aliquis, quare * * * * *
„coemptio | *
„nam ea 46 quidem, quae coemptionem facit * * *
„* * * * * * * servilem conditionem * * * * * *
„* * * * * * * * * * 47 * * * * * * * * * * * * * *
„* * * * * * * | * * mancipati mancipataeve ser-
„vorum loco constituuntur: adeo quidem ut ab
„eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem,
„neque legata aliter capere possint, quam si simul

„eodem testamento liberi esse iubeantur,--sicuti „iuris est in persona servorum. sed differentiae „ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemp- „tionatoribus iisdem verbis in mancipio accipian- „tur, quibus servi; quod non similiter fit in * * * „* * * * * * * [coemptione].

Die mit nr. 1. bezeichnete Klammer enthält die Uebersetzung der Einschiebsel, die ich gewagt habe, indem ich vor dem Worte coemptio das Wort: „distet“ und nach demselben die Worte: „ab ipsa mancipatione“ einschalten möchte, welche der Zahl der bemerkten Sternchen entsprechen und zu dem Zusammenhange passen; denn offenbar redet Gaius hier, wie auch der Herr Herausgeber pag. 58 der zweyten Auflage in der Note 57 bemerkt, von dem Unterschiede zwischen dem Verhältnisse derjenigen Personen, die durch die Coemptio in die manus eines Andern gekommen sind, und der Lage derer, die durch die mancipatio in das mancipium eines Andern gerathen sind. Dass sich in dieser hier in Frage stehenden Lücke das letzte Wort in ne endigen kann, (welchem das gewählte mancipatione entsprechen würde,) scheint aus dem was über Bluhme's Entdeckungen in der Note 46. pag. 57. vorkommt, hervorzugehen. Ob aber das frühere distet vor coemptio sich vertheidigen lasse, muss ich dahinstellen, da es den Bluhmeschen Zeichen nicht entspricht. Inzwischen streitet es nicht mit dem Sinne des Ganzen, wenn man das gewählte oder ein ähnliches Wort supplirt.

(2) Setzt man in diese Lücke abermahls das Wort „coemptione“ welches grade so viel Buchstaben enthält, als Sternchen angedeutet sind: so passt

auch dieses in den Zusammenhang; da nämlich die coemptio vermittelst einer mancipatio geschah, so hätte es den Schein gewinnen können, als habe die coemptio dieselbe Wirkung mit der in mancipium datio, mit welcher ein sklavengleiches Verhältniss zu dem, in dessen mancipium man stand, verbunden war. Diese Scheinähnlichkeit berührt Gaius hier, um sie am Ende des Paragraphen zu widerlegen.

(3) die hier durch die Klammer angedeutete Lücke enthält 37 Sternchen im Original, setzt man die Worte „adsequi videtur. E diverso masculi et „feminae" hinein, so hat man, wenn man das letzte ae für einen Buchstaben nimmt, grade so viele Schriftzeichen eingerückt als Sternchen angesetzt sind. — Das „adsequi videtur" dürfte dem, was Gaius hier hat andeuten wollen, nicht entgegen stehen, und auf das: „E diverso" bin ich durch Bluhme's Bemerkung in der Note 48, gekommen.

(4) Der 54. Note des Herrn Herausgebers zufolge, ist vor dem Worte: „sicuti" in der Handschrift des Gaius ein leerer Raum, der vielleicht die Verbindung des Anfangs des Paragraphen: Si tamen quaerat aliquis", mit dem nun Folgenden: „sed differentiae ratio manifesta est etc." wodurch der Gegensatz gebildet wird, enthalten haben mag.

(5) Die letzte Lücke des 123. Paragraphen ist, der pag. 58 der neuern Ausgabe unsers Autors vorkommenden 57. Note nach, durch das Wort: „coemptione" ergänzt und das Treffende dieser Ergänzung bereits in den Scholien zum Gaius pag. 165 und 166 (*Siehe pag. 160 dies. Uebers.*) gewürdiget.

Nach diesen fünf einzelnen Bemerkungen könnte man sich den Paragraphen auf folgende Weise hergestellt denken: „Si tamen quaerat aliquis, „quare distet coemptio ab ipsa mancipatione? nam „ea quidem, quae coemptionem facit, coemptione „servilem condicionem adsequi videtur. E diver- „so masculi et feminae mancipati mancipataeve „servorum loco constituuntur: adeo quidem etc.“

(6) Der Inhalt des vor uns liegenden Paragraphen ist wohl, selbst dann, wenn auch die angestellten Versuche zu seiner Ergänzung von Sachkundigen in ihren einzelnen Theilen nicht gebilliget werden sollten, kein anderer, als der, zu zeigen, dass, obgleich die Datio in mancipium, welche durch mancipatio geschah, mit der Datio in manum, welche gleichfalls durch die Handlung der mancipatio vollzogen wurde, dieselbige Grundlage — die mancipatio — habe, es mithin scheinen könne, dass auch die coemptio, wie die datio in mancipium, sklavenähnliche Verhältnisse herbeyführe: beyde dennoch von einander dadurch verschieden wären, dass die datio in mancipium darum jenes sklavische Verhältniss herbey führe, weil die bey derselben üblichen feyerlichen Formeln eben dieselben wären, deren man sich bey Erwerbung des Eigenthums über einen Sklaven bediene, während man bey der Coemptio andere Formeln gebrauche, daher auch andere Folgen als bey der datio in mancipium einträten. M. s. *Gans Scholien a. a. O.*

Als hieher gehörig, in sofern darin von dem sklavischen Verhältniss der in mancipio sich befindenden Personen die Rede ist, werden von dem Herrn Herausgeber nachstehende §. §. be-

zeichnet, nämlich *§. 138 im ersten*; *§. 160 im zweyten* und *§. 114 im dritten Commentar unseres Gaius.*

§. 124.

Jetzt wollen wir sehen, auf welche verschiedenartige Weise diejenigen, welche dem Rechte eines Andern unterworfen sind, von diesem Rechte befreyet werden (1).

(1) *Pr. I. quib. mod. ius. pat. pot. solv:* „Videamus „nunc quibus modis ii, qui alieno iuri sunt „subiecti, eo iure liberentur."

§. 125.

Zuerst wollen wir jedoch von denen handeln, die sich in der Potestas befinden.

§. 126.

Inzwischen können wir die Art und Weise, wie Sklaven aus der Potestas befreyet werden, schon aus dem abnehmen, was wir oben über die Freylassung der Sklaven vorgetragen haben (1).

(1) *Pr. I. cit.* „Et quidem quemadmodum liberentur „servi a postestate dominorum, ex iis intelligere „possumus, quae de servis manumitendis superius „exposuimus."

Man vergleiche hiemit *pag. 39. 40. 52 bis 61. pag. 62 bis pag. 81 dieser Uebersetzung.*

§. 127.

Diejenigen nämlich, welche unter der Gewalt ihres Vaters stehen, werden sui iuris sobald der

Vater gestorben ist; jedoch findet dabey ein Unterschied statt; denn, obgleich Söhne und Töchter bey dem Tode ihres Vaters immer unabhängig werden: so werden Enkel und Enkelinnen doch nicht immer sui iuris nach dem Ableben des Grossvaters: sondern nur in dem Falle, wenn sie nach dessen Absterben nicht wieder in die Gewalt ihres Vaters würden übergegangen seyn. Daher kommen die Enkel (¹)], nach dem Tode des Grossvaters in die Gewalt ihres Vaters, wenn dieser dann noch lebt und sich in der väterlichen Gewalt befindet; ist er aber zu der Zeit, als der Grossvater starb, nicht mehr am Leben oder nicht mehr in der väterlichen Gewalt, dann werden sie sui iuris, weil sie unter seine potestas nicht mehr kommen können (²).

(¹) Das Wort in der Klammer habe ich in Folge des in der 11ten Note von dem Herrn Herausgeber des Gaius Bemerkten eingeschoben. Es heisst daselbst: „Verba * obitum avi *, quae ex „Inst. deprompsi, lacunae implendae non videntur „sufficere. Accedit quod Cod. linea sequente ante „vocem *in* exhibet litteram *s* Unde inserendum „crediderim *nepotes.*"

(²) Der vorstehende Paragraph ist durch die Institutionen ergänzt und zwar durch das Ende von *pr. I. Quib. mod. ius patr. potest. solv*: „Hi vero, „qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui „iuris fiunt. Sed hoc destinctionem recipit. Nam „mortuo patre, sane omni modo filii filiaeve sui „iuris efficiuntur: mortuo vero avo, non omnino „nepotes neptesque sui iuris fiunt; sed ita, si post

„mortem avi in potestatem patris sui recasuri non „sunt. Itaque si moriente avo pater vivit et in „potestate patris sui est, tunc post obitum avi „in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo „tempore avus moritur, aut iam mortuus est, aut „[per emancipationem] exiit de potestate patris: „tunc ii, qui in potestatem eius cadere non pos„sunt, sui iuris fiunt." cf. *pag. 161 dieser Uebersetzung.*

Epit. Lib. I. Tit. VI. pr: „Filii, qui in po„testate patris sunt, mortuo patre sui iuris fiunt. „Sed si hic filius, qui morte patris sui iuris effec„tus est, filios habeat, in eius post patris sui „obitum erunt filii potestate. Nam si pater mo„riatur, et avus paternus vivat, nepos ex filio sui „iuris esse non potest: quia in avi remanet po„testate, qui avo mortuo sui iuris efficitur. Item „si moriatur pater, et relinquat filium emancipa„tum, et ex eodem filio emancipato nepotes, tunc „nepotes liberi et sui iuris erunt, et in patris „emancipati potestatem non veniunt."

Fragm. Ulp. Tit. X. §. 2: „Morte patris filius „et filii sui iuris fiunt: morte autem avi nepotes „ita demum sui iuris fiunt, si post mortem avi in „potestate patris futuri non sunt: velut si moriente „avo pater eorum aut etiam decessit, aut de po„testate dimissus est, nam si mortis avi tempore „pater eorum in potestate eius sit, mortuo avo, „in patris sui potestate fiunt."

§. 128.

Da nun derjenige, welcher wegen eines Verbrechens, kraft eines Strafgesetzes, verbannt wird, das Römische Bürgerrecht verliehrt: so folgt daraus, dass seine Kinder eben so, als nach seinem

Tode, aufhören in seiner Gewalt zu seyn, weil er auf diese Weise aus der Zahl der Römischen Bürger ausgeschlossen wird: denn es verträgt sich nicht mit einander, dass ein Mann der kein Römischer Bürger ist, einen Römischen Bürger in seiner Gewalt habe. Aus gleichem Grunde hört derjenige, welcher sich in der Gewalt seines Vaters befindet, aber zur Verbannung verurtheilt worden ist, auf, in der potestas seines Vaters zu seyn, weil es ebenfalls nicht mit einander bestehen kann, dass ein Nicht-Römer sich in der Gewalt eines Vaters befinde, der Römischer Bürger ist (¹).

(¹) §. 1. *I. Quib. mod. ius patr. potest. solv:* „Cum „autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam „deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut, qui „eodem modo ex numero civium Romanorum „tollitur, perinde quasi eo mortuo desinant liberi „in potestate eius esse. Pari ratione et si is, „qui in potestate parentis sit, in insulam depor- „tatus fuerit, desinit esse in potestate parentis."

Epitome Lib. I. Tit. VI. §. 1: „Item de po- „testate patris exeunt filii, si pater eorum in ex- „ilium missus fuerit: quia non potest filium civem „Romanum in potestate habere homo peregrinae „conditionis effectus. Item si filius vivo patre in „exilium missus fuerit, in potestate patris civis „Romani esse non potest, quia similiter peregri- „nae conditionis factns adgnoscitur.

Fragm. Ulpian. Tit. X. §. 3: „Si patri vel „filio aqua et igni interdictum sit, patria potestas „tollitur, quia peregrinus fit is, cui aqua et igni „interdictum est: neque autem peregrinus civem

„Romanum, neque civis Romanus peregrinum in
„potestate habere potest.

§. 129.

Wenn nun aber der Vater von den Feinden zum Gefangenen gemacht worden: so ruhet, obgleich er unterdessen Sklave der Feinde ist, dennoch, wegen des ius postliminii (1), einstweilen seine Gewalt über die Kinder, weil diejenigen, welche von den Feinden gefangen worden, wenn sie heimgekehrt sind, alle ihnen vorher zugestandenen Rechte wieder erhalten. Daher bekommt der rückkehrende Vater auch seine Kinder in seine Gewalt: stirbt er aber in der Gefangenschaft: dann werden die Kinder zwar ihre eigenen Herrn, allein es ist unentschieden, ob von der Zeit an, wo der Vater starb, oder von der Zeit an, wo derselbe in Gefangenschaft gerieth. Eben so sagen wir auch, dass die Gewalt des Vaters wegen des ius postliminii nur suspendirt sey, wenn der Sohn oder der Enkel von den Feinden zu Gefangeuen gemacht sind (2).

(1) Die Definition des postliminii giebt Gaius in den Worten: „quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si „reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt."

Hugo drückt dieses in seiner Rechtsgeschichte §. *63 pag. 81. so* aus: „Der Freygeborne, wel- „cher bey den Feinden servus geworden war, „erlangt durch Zurückkehr aus feindlicher Ge- „walt alle seine Rechte, auch die als ingenuus „wieder."

L. 5. D. De captivis et postliminio [*Pomponius.*]: „Postliminii ius competit aut in bello aut „in pace. In bello, cum hi, qui nobis hostes „sunt, aliquem ex nostris ceperunt: nam: si eodem „bello is reversus fuerit, postliminium habet, id „est, perinde omnia restituuntur ei iura, ac si „captus ab hostibus non esset: antequam in prae- „sidia perducatur hostium, manet civis: tunc au- „tem reversus intelligitur, si aut ad amicos nos- „tros perveniat, aut intra praesidia nostra esse „coepit. — In pace quoque postliminium datum „est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam, „neque hospitium, neque foedus amicitiae causa „factum habemus: hi hostes quidem non sunt: „quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum „fit: et liber homo noster ab eis captus servus fit „et eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid „perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium „datum est. — Captivus autem, si a nobis manu- „missus fuerit, et pervenerit ad suos, ita demum „postliminio reversus intelligitur, si malit eos „sequi, quam in nostra civitate manere: et ideo „in Attilio Regulo, quem Carthaginenses Romam „miserunt, responsum est, non esse [eum] post- „liminio reversum: quia iuraverat Carthaginem „reversurum, et non habuerat animum Romae „remanendi. Et ideo in quodam interprete Me- „nandro, qui posteaquam apud nos manumissus „erat, missus est ad suos, non est visa necessaria „lex, quae lata est de illo, ut maneret civis Ro- „manus. Nam sive animus ei fuisset remanendi „apud suos, desineret esse civis: sive animus fu- „isset revertendi, maneret civis: et ideo lex esset „supervacua." cf. *l. 12. §. 6. l. 16. eod.* besonders: *L. 19. pr. eod:* „Postliminium est ius amis-

„sae rei recipiendae ab extraneo et in statum „pristinum restituendae, inter nos ac liberos po- „pulos regesque moribus, legibus, constitutum. „Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bel- „lum: hoc si rursus recipimus, dicimur postlimi- „nio recipere. Idque naturali aequitate introduc- „tum est, ut, qui per iniuriam ab extraneis deti- „nebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum „ius suum reciperet. — §. 1. Induciae sunt, cum „in breve et in praesens tempus convenit, ne „invicem se lacessant: quo tempore non est post- „liminium. — §. 2. A piratis aut latronibus capti, „liberi permanent."

(²) §. 5. *I. Quib. mod. ius patr. pot. solv:* „Si ab „hostibus captus fuerit parens, quamvis servus „hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter „ius postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti „sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura re- „cipiunt: idcirco reversus liberos habebit in po- „testate: quia postliminium fingit, eum, qui captus „est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi deces- „serit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui „iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposve, „si ab hostibus captus fuerit: similiter dicimus, „propter ius postliminii, ius quoque potestatis „parentis in suspenso esse. Dictum est autem „postliminium a limine et post. Unde eum, „qui ab hostibus [captus est et] in fines nostros „postea pervenit, postliminio reversum recte di- „cimus. Nam limina, sicut in domo finem quen- „dam faciunt, sic et imperii finem esse limen, „veteres voluerunt. Hinc et limen dictum est, „qui ad idem limen revertebatur, quod amiserat. „Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, „postliminio rediisse existimatur." — Ueberein-

stimmend hiemit ist noch *L. 12. §. 1. De captivis et postliminio:* „Si quis capiatur ab hostibus, „hi, quos in potestate habuit, in incerto sunt, „utrum sui iuris facti, an adhuc pro filiis familiarum computentur: nam defuncto illo apud „hostes, ex quo captus est, patres familiarum: „reverso, nunquam non in potestate eius fuisse „credentur.“

Frag. Ulpian. Tit. X. §. 4. „Si pater ab hos- „tibus captus sit, quamvis servus hostium fiat, „tamen cum reversus fuerit, omnia pristina iura „recipit iure postliminii. Sed quamdiu apud „hostes est, patria potestas in filio eius interim „pendebit et cum reversus fuerit ab hostibus, in „potestate filium habebit. Si vero ibi decesserit, „sui iuris filius erit. Filius quoque si captus fue- „rit ab hostibus, similiter propter ius postliminii „patria potestas interim pendebit.“

Epitom. Lib. I. Tit. VI. §. 2. „Item si ab „hostibus pater captus sit, in potestate quamdiu „apud hostes fuerit, filios non habet. Sed si de cap- „tivitate evaserit, iure postliminii omnem, sicut „in aliis rebus, ita et in filiis recipit potestatem. „Si vero pater, qui ab hostibus captus est, in „captivitate moriatur, ab eo tempore, quo ab hos- „tibus captus est, filii sui iuris facti intelliguntur.“

Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. XII. §. 5. [*Wüstemanns Uebersetzung, pag. 135. des ersten Theils u. f.*] * Es trifft sich *: „Mein Vater „wurde von den Feinden gefangen genommen, „und folglich ein Sklave der Feinde. * Wir fra- „gen: ob ich, des Gefangenen Sohn, in „meine Gewalt komme oder nicht? Aber * ich „kann mich in der That nicht als frey ansprechen, „wegen der Hoffnung des Postliminium. * Post-

„liminium ist ein Recht *, welches den von den „Feinden Zurückkehrenden ihren ganzen vorigen „Stand wiederherstellt. * Warum es Postliminium „heisst, werden wir im Folgenden erfahren *. „Der zurückkehrende Vater nimmt seine Kinder „unter sein in potestate, denn das Postlimi-„nium nimmt ihn so an, als wäre er immer im „Bürgerrecht geblieben, * und nie aus ihm ge-„kommen. In der Zwischenzeit kann ich mich „aber auch nicht als in Gewalt stehend nennen, „denn wie kann ich als Römer in der Gewalt „eines Sklaven der Feinde stehen? Die [Attri-„bute] der Gewalt sind daher in der Zwischenzeit „suspendirt; und wenn der Vater zurückkehrt, „so komme ich [wieder] in seine Gewalt *, wenn „er aber dort stirbt, werde ich frei. * Dass ich „frei werde, wenn er bei den Feinden stirbt, „darüber ist man einverstanden; aber wir fragen, „von welcher Zeit an ich von der Gewalt „befreit scheine? ob * von da an, wo er gefangen „wurde, * oder wo er unter den Feinden starb? „Es ist hier allerdings, und [zwar] ein grosser „Unterschied. Denn setze, es hatte einer zwey „Söhne, und ein Vermögen von zweitausend Gold-„stücken, und wäre von den Feinden gefangen „worden. Von diesen [Söhnen] war einer ämsig, „nahm aus dem väterlichen Vermögen Tausend „Goldstücke, und wusste ein Tausend Goldstücke „durch seine Bemühungen mit Handeln zu ge-„winnen; der andere war träge und machte kei-„nen Gewinn. Nach einiger Zeit kam die Nach-„richt, der Vater wäre bei den Feinden gestorben. „Sie wollten also die väterliche Verlassenschaft „theilen. Der Nachlässige sagte: Jetzt da unser „Vater wirklich todt ist, sind wir eigne Herrn;

„nun gehört aber Alles, was Du, der Fleissige, „erworben, dem Vater, wir müssen also die drei „Tausend theilen, d. h. [jeder] ein Tausend fünf „Hundert nehmen. Der Fleissige sagte aber: wir „sind von der Zeit an frei geworden, wo es sich „traf, dass unser Vater gefangen wurde, denn „der nicht Zurückkehrende scheint zu jener Zeit „gestorben zu sein. Als eigner Herr habe ich „Alles, was ich gewonnen, mir und nicht einem „Andern erworben. — Und wir folgen eher „dieser Meinung. — Aber auch, wenn mein „Sohn oder Enkel von den Feinden gefangen „werden, so sagen wir auf gleiche Weise, dass „das Recht der [väterlichen] Gewalt gegen ihn „suspendirt sei. * — Ich sage nicht, ich hätte den „Sohn nicht in der Gewalt — wegen des Rechts „des Postliminium: denn es ist möglich, dass er „zurückkehrt; und wie kann Einer, der ein Mal „aus meiner Gewalt getreten ist, sofort derselben „wieder unterworfen werden? und das Postliminium gibt mir nicht nur die Gowalt, die ich „über Andere hatte, wieder, sondern stellt auch „die Gewalt wieder her, die Andere über mich „hatten. Ich sage aber [auch] nicht, dass mir die „Gewalt über den Sohn erhalten würde; denn „wie kann ich einen Sklaven der Feinde in meiner Gewalt haben? Daher wird die Gewalt in „suspenso bleiben *.

„Das Postliminium heisst so: a limine et post, „* d. h. von der Schwelle und dem hernach * „Denn wir sagen von dem, der von den Feinden „gefangen worden, und nachher in die Römischen „Gränzen zurückkehrt, mit Recht: er kehrt durch „das postliminium zurück. Denn so wie die „Schwellen in den Häusern die Gränzen der

„Wohnungen sind, so haben die Alten auch eine „Schwelle oder Gränze der Römischen Herrschaft „gewollt; hiervon kam der Name Limes, gleich-„sam Ende und Gränze; daher heisst es auch „Postliminium, weil er über dieselbe Schwelle „zurückkehrt, durch die er * bey seiner Gefan-„gennehmung durch die Feinde * verloren ging. „Nicht nur * der hat das Postliminium,* der den „Feinden entflieht, oder von ihnen entlassen wird, „sondern * auch Der von uns, nach Besiegung „der Feinde, befreit worden."

§. 130.

Ferner gehen die Kinder männlichen Geschlechts aus der Gewalt des Vaters heraus, wenn sie als Flamines Diales installirt, und die Kinder weiblichen Geschlechts, wenn sie zu Vestalinnen genommen (¹) werden (²).

(¹) *Gaius* drückt sich so aus: „Praetera exeunt liberi „virilis sexus de patris potestate si Flamines „Diales inaugurentur, et feminini sexus si „Virgines Vestales capiantur." Dass ich das: Flamines inaugurentur durch installirt werden und nicht durch eingeweihet werden übersetzt habe, möge darin seine Entschuldigung finden, dass das Wort Weihe bey uns einen weit höhern religiösen Begriff hat, als das inaugurari der Römer, und daher auf ihre heidnischen Priester, unserm Sprachgebrauche nach, nicht wohl zu passen scheint, das installirt werden dahingegen bey uns als Ausdruck für die Form der Einsetzung in ein Amt und für die damit verbundenen Ceremonien gebräuchlich

ist. — Ebenfalls muss ich einräumen, dass der für die Worte des Gaius, „si Virgines Vestales capiantur im Deutschen gewählte Ausdruck den ersten nicht genau entspricht, da in dem: „Virgo Vestalis capitur bildlich der Abführung in eine Gefangenschaft und nicht blos der Beförderung zu dem Amte der Vestalin entspricht, wie solches aus der in der folgenden 2ten Note angeführten Stelle des Gellius klar werden wird.

(2) *Fragm. Ulp. Tit. X. §. 5.* „In potestate parentum esse desinunt et hi, qui Flamines Diales „inaugurantur, et quae Virgines Vestae capiuntur. cf. *Gai. Comm. III. §. 114. Tacit. Annal. IV. cap. 16.* (*Siehe oben pag. 420 dieser Uebers.*).

Gellius Noct. attic. Lib. I. cap. XII. „Qui „de Vestali virgine capienda scripserunt, quorum „diligentissime scripsit Labeo Antistius, minorem „quam annos VI, maiorem quam annos X, natam, „negaverunt fas capi esse, item quae non sit patrima et matrima. Item quae lingua debili sensuve aurium diminuta aliave qua corporis labe „insignita sit: item quae ipsa aut cuius pater „emancipatus sit; item si vivo patre in avi potestate sit: item cuius parentes alter ambove „servitutem servierunt, aut in negotiis sordidis „diversantur. sed eam, cuius soror ad id sacerdotium lecta sit, excusationem mereri aiunt. „item cuius pater flamen, aut augur, aut XV— „vir S. F. aut qui VII— vir epulonum, aut Salius „est, sponsae quoque pontificis et tibicinis sacrorum filiae vacatio a sacerdotio isto tribui solet. „Praeterea Capito Ateius scriptum reliquit, neque „eius legendam filiam, qui domicilium in Italia „non haberet, et excusandam eius, qui liberos

„treis haberet. Virgo autem Vestalis simul est „capta atque in atrium Vestae deducta et ponti„ficibus tradita; eo statim tempore sine emanci„patione ac sine capitis minutione e patris po„testate exit, et ius testamenti faciundi adipiscitur. „De more autem rituque capiundae virginis lit„terae quidem antiquiores non extant, nisi quae „capta prima est, a Numa rege esse cap„tam. Sed Papiam legem invenimus, qua cavetur, „ut pontificis maximi arbitratu virgines e populo „viginti legantur: sortitioque in concione ex eo „numero fiat; et cuius virginis ducta erit, ut eam „pontifex maximus capiat, eaque Vestae fiat. „Sed ea sortitio ex lege Papia non necessaria „nunc videri solet. nam si quis honesto loco „natus adeat Pontificem max. atque offerat ad „sacerdotium filiam suam, cuius dumtaxat sal„vis religionum observationibus ratio haberi „possit, gratia Papiae legis per senatum fit. „Capi autem virgo propterea dici videtur, „quia pontificis maximi manu prehensa „ab eo parente, in cuius potestate est, „veluti bello capta abducitur. In libro „primo Fabii Pictoris, quae verba pontificem „maximum dicere oporteat quum virginem capit, „scriptum est. Ea verba haec sunt: SACER„DOTEM. VESTALEM. QUAE. SACRA. „FACIAT. QUAE. IOVS. SIET. SACERDOTEM. „VESTALEM. FACERE. PRO. POPULO. RO„MANO. QUIRITIUM. UTEI. QUAE. OPTU„MA. LEGE. FOVIT. ITA. TE. AMATA. CA„PIO. Amata inter capiendum a Pon„tifice maximo appellatur. quoniam, quae prima „capta est, hoc fuisse nomine traditum est. Man vergleiche: *Livii histor. lib. I. cap. XX.*

§. 131.

Ehemals, als das Römische Volk noch in die mit dem Jus Latii versehenen Gegenden ([1]) Colonieen schickte, [gingen] auch [diejenigen], welche [auf Befehl] ([2]) ihrer Väter [sich dazu hatten einschreiben lassen ([3]), aus der väterlichen Gewalt, weil sie ([4])] als Bürger eines auswärtigen Staates angesehen wurden. ([5]) —— —— —— —— ([6]).

([1]) So wie der Römer, wenn er von dem solo Italico sprach, nicht sowohl den Ort in Italien, als vielmehr das Unterworfenseyn unter Italischem Rechte ausdrückte: so nannte er auch *die* regiones: Latinas, in denen das ius Latii galt.
cf. oben *pag.* 271 u. folg. dieser Uebersetzung.

([2]) M. s. *not.* 29. *pag.* 50 der ersten Ausgabe, und *pag.* 62. der zweyten Ausgabe.

([3]) *Liv. hist. Lib.* XXX. *cap.* 42 u. oben *pag.* 273 dieser Uebersetzung.

([4]) Der §. 131 nimmt sich in der neuen Auflage so aus: „Olim quoque, quo tempore populus Ro-„manus in Latinas regiones colonias deducebat, „qui iussu parentis * * 30 * * * * * * * * * *
„| —— —— —— ——31 | * * * * * * * * * * * * * * *
„acciperentur alterius civitatis cives 32 | —— ——
„—— —— 33.

Die oben bezeichneten Noten: *30 bis 32 pag.61.* der zweyten Ausgabe enthalten Bluhme's entdeckte Schriftzeichen, die inzwischen nicht vieles Licht verbreiten. Bey der Uebersetzung bin ich dem Schlusse der 32sten Note gefolgt, der sich folgendermaassen vernehmen lässt: „sententia „enim haud dubie haec est: olim filios familias, „qui iussu parentis in Latinam coloniam nomina

„dedissent, utpote sic alterius civitatis cives factos, „de parentis potestate exiisse." An die Stelle der Lücke schlägt der Herr Herausgeber nachstehende Ergänzung vor: „Nisi temeritatis reprehensionem „vererer, sic legerem: desinebant enim esse „(cives) r. (romani) ut (qui) acciperentur „alterius civitatis cives."

(5) *Gans Scholien pag. 168.*

(6) Hier fehlt, wie die 31ste Note des Herausgebers bemerkt, im Original eine ganze Zeile, diese Lücke hat daher unausgefüllt bleiben müssen.

§. 132.

Durch Emancipation [hören die Kinder gleichfalls auf in der väterlichen Gewalt zu seyn (1)]. [Jedoch wird] der Sohn erst, wenn er drey Mal [mancipirt worden ist, sein eigener Herr, die übrigen (2)] Kinder aber, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn, gehen (schon) durch eine einmalige Mancipation aus der Gewalt ihrer Väter heraus; denn das Gesetz der zwölf Tafeln redet nur bey dem Sohne von drey Mancipationen mit nachstehenden Worten: Wenn der Vater seinen Sohn [drey Mal verkauft hat: so soll der Sohn vom Vater (3)] frey seyn. Dieses geschieht auf folgende Weise (4): der Vater mancipirt (5) den Sohn an irgend jemand, dieser manumittirt ihn hierauf vindicta, und durch diese Handlung kehrt der Sohn wieder in die Gewalt des Vaters zurück. Dieser mancipirt ihn nun abermals, ent-

weder demselben Manne oder einem andern; doch ist es gewöhnlich, dass die Mancipation an denselben Mann geschieht. Dieser manumittirt ihn auf gleiche Art vindicta, worauf er wiederum in die Gewalt des Vaters zurück kommt; der Vater mancipirt ihn alsdann zum dritten Male entweder demselben oder einem andern, wiewohl es Gebrauch ist, dass er ihn demselben Manne mancipirt — — — (6). [Sobald jedoch der Sohn von seinem leiblichen Vater dem durch Mancipation erhaltenen Vater (pater fiduciarius) zum dritten Male mancipirt worden, muss der natürliche Vater dafür sorgen, dass der Sohn ihm von demselben remancipirt werde, damit, falls jener Sohn mit Tode abgehen sollte, ihn der leibliche Vater, nicht aber der, an den die Mancipation geschah, ab intestato beerbe. Kinder weiblichen Geschlechts oder Enkel männlichen Geschlechts vom Sohne, gehen vermittelst einer einfachen Mancipation aus der Gewalt des Vaters oder Grossvaters heraus und werden ihre eigenen Herrn. Aber auch diese kann, gehen sie gleich durch die einmalige Mancipation aus der Gewalt des Grossvaters oder Vaters heraus, nur der pater fiduciarius von dem sie mancipirt worden, nicht aber der leibliche Vater, ab intestato beerben, wenn sie nicht zuvor von jenem dem leiblichen Vater remancipirt und hierauf von diesem manumittirt worden sind. Denn, wenn der leibliche Vater oder Grossvater das ihm remancipirte Kind

manumittirt hat, wird er selbst dessen Intestat-Erbe (7).]

(1) Aus der 35sten Note zu diesem Paragraphen geht hervor, dass der Herr Herausgeber des Gaius die in der Klammer übersetzte Stelle aus §. *6. I. Quib. mod. pat. potest. solv.* ergänzt habe.

(2) Im lateinischen Original befindet sich hier gleichfalls eine Lücke, die eingeklammerten Worte entsprechen dem zur Ergänzung aus dem ersten Paragraphen des zehnten Titels der Fragmente *Ulpians* Entlehnten.

(3) Auch hier ist das Fehlende aus *Ulpian* an dem angeführten Orte supplirt worden.

(4) Man sehe die durch *Bluhme* verbesserte Lesart, worüber die 39ste Note pag. 62 der zweyten Auflage Auskunft giebt.

(5) In der ältern Ausgabe fehlen auch die hier übersetzten Worte: „mancipat pater" welche, nach der in der vorstehenden 4ten Note angezogenen 39sten Bemerkung des Herausgebers, gleichfalls durch Bluhme ergänzt sind.

(6) Die nun folgende lückenhafte Stelle des Originals: „* * * * * * * * mancipat — — — — —
„— — — — — nam si nondum manumis-
„sus sit, sed adhuc in causa mancipii" hat sich wahrscheinlich mit dem beschäftiget, was Rechtens ist, wenn der Emancipirte nach der Mancipation und ehe noch die darauf folgende Manumission geschehen war, starb. Ich verweise deshalb auf das zunächst Vorzutragende und auf Not. 49 u. 50 des Herausgabers (p. 63), da zu dem Versuche einer Ergänzung zu wenig Mittel zur Haud sind. Die 51ste Note des Herausgebers bemerkt ferner, dass die nun folgende Seite des Manuscripts ganz

unleserlich sey, zeigt aber, dass der wahrscheinliche Inhalt mit einer Stelle aus der Epitomes des Gaius übereingestimmt haben könne.

(7) Die Klammer enthält die Uebersetzung der erwähnten Stelle *Epitom. Lib. I. Tit. VI. §. 3.* — Uebrigens vergleiche man noch *Gans Scholien zum Gaius pag. 169 und 170.* Sehr interessante Aufschlüsse über die Emancipation und über den Grund, aus welchem die väterliche Gewalt, die für eine Art von Imperium galt, nicht durch eine blosse manumissio aufgehoben werden konnte, sondern immer eine Remancipation an den Vater nach erfolgter Mancipation und dann wiederum die manumissio durch den emancipirenden Vater erforderlich war, theilt uns *Unterholzner* mit, in seiner *Abhandlung über die manumissio per vindictam und die emancipatio* (in der *Zeitschrift für gerichtliche Rechtswissenschaft Bd. II. Nr. V. pag. 162.*) Auf eine concinne Weise wird daselbst der ganze Verlauf der Emancipations-Verhandlung in Folgendem vorgetragen. Dieser war:

1) „Bey Söhnen: a) mancipatio prima; „b) manumissio prima; c) mancipatio se„cunda; d) manumissio secunda; e) man„cipatio tertia sub lege fiduciae; f) reman„cipatio; g) manumissio tertia.

2) „Bey Töchtern und Enkeln: a) man„cipatio sub lege fiduciae; b) remancipatio; „c) manumissio."

Dem Herrn Verfasser dieses lehrreichen Aufsatzes zufolge geschahen die bey der Emancipation vorkommenden Mancipationen und die Remancipationen auf die bey Sklaven gewöhnliche Weise. Selbst die Freylassung war eine wahre

manumissio per vindictam, bey welcher die servilia verbera, die assertio in libertatem, die manumissio mit dem dabey üblichen Herumdrehen und die Freyerklärung vorkamen. (*L. 6. C. de emanc. lib. u. Novell. 81. pr.*)

Wenn jedoch Unterholzner, wie aus Vorstehendem hervorgeht, bey der Emancipation die Existenz eines pacti fiduciae annimmt, so lässt sich dagegen das einwenden, was der Herr Doctor Gans in seinen Scholien zum Gaius bemerkt hat und *pag. 164 u. 165* dieser Uebersetzung ausgehoben ist. Man sehe ferner *Theophil. paraphr. Lib. I. Tit. XII. §. 6.* (*Wüstem. Uebers. I. p. 138.*) *u. §. 6. I. Quib. caus. patr. potest. solv.*

§. 133.

Es steht in der freyen Willkühr dessen, der einen Sohn und zugleich einen von diesem Sohne erzeugten Enkel in seiner väterlichen Gewalt hat, den Sohn aus derselben zu entlassen und den Enkel darin zu behalten, oder auch umgekehrt, den Sohn in der väterlichen Gewalt zu behalten, und den Enkel zn manumittiren, oder endlich, alle zu eigenen Herren zu machen. Dasselbe muss so verstanden werden, als sey es auch von dem Ur-Enkel gesagt. (1) ——— ——— ——— ——— (2).

(4) So wie der §. 132. aus des *Gaius Epitomes Lib. I. Tit. VI. §. 3.* genommen ist: so hat der Herr Herausgeber in diese unleserliche Stelle die L. 28 de adoptionibus eingerückt, ich setze beide hieher, damit sie mit der Uebersetzung verglichen werden können.

Epit. Lib. I. Tit. VI. §. *3*: „Item per eman-„cipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius „masculus tribus emancipationibus de potestate „patris exit, et sui iuris efficitur. Emancipatio „autem, hoc est manus traditio, quaedam simili-„tudo venditionis est: quia in emancipationibus „praeter illum, hoc est, certum patrem, alius pa-„ter adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo „ipse naturalis pater filium suum fiduciario patri „mancipat, hoc est, manu tradit: a quo fiduciario „patre naturalis pater unum, aut duos nummos, „quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum „eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc „secundo et tertio fit, et tertio eum fiduciario „patri mancipat et tradit, et sic de patris potestate „exit. Quae tamen emancipatio solebat ante Prae-„sidem fieri, modo ante curiam facienda est: ubi „quinque testes cives Romani in praesenti erunt, „et pro illo, qui libripens appellatur, id est state-„ram tenens, et qui antestatus appellatur, alii duo, „ut septem testium numerus impleatur. Tamen „cum tertio mancipatus fuerit filius a patre na-„turali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis „pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur, et „a naturali patre manumittatur: ut, si filius ille „mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, „non fiduciarius succedat. Feminae, vel nepotes „masculi ex filio una emancipatione de patris, vel „avi exeunt potestate, et sui iuris efficiuntur. Et „hi ipsi quamlibet una mancipatione de patris vel „avi potestate exeant, nisi a patre fiduciario re-„mancipati fuerint, et a naturali patre manumissi, „succedere eis naturalis pater non potest, nisi „fiduciarius, a quo manumissi sunt. Nam si re-„mancipatum eum sibi naturalis pater vel avus

„manumiserit, ipse eis in hereditate succedit. „Quod si habeat quis filios, et ex eo nepotes, et „voluerit filium emancipare, et nepotes in sua „potestate retinere, in arbitrio eius est: aut si „voluerit nepotes emancipare, et filium in sua „potestate retinere, et hoc ei pro iuris ordine „licere manifestum est. Quod non solum de ne„potibus, sed et de pronepotibus similiter facere „potest."

L. 28. D. de adopt. (*Gai. lib. I. Inst.*): „Liberum „arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in „potestate habebit, filium quidem de potestate di„mittere, nepotem vero in potestate retinere, „vel ex diverso filium quidem in potestate retinere „nepotem vere manumittere: vel omnes sui iuris „efficere. Eadem et de pronepote dicta intelli„guntur." Gleichlautend ist hiemit *§. 7. I. Quib. ex caus. p. pot. solv.*

(²) In der Note 61 des Herausgebers wird der wahrscheinlich im Gaius vorhandene Verbindungs-Satz des eben Vorgetragenen mit dem nun folgenden durch *die* Worte angegeben: „Ut eman„cipatione, ita etiam datione in adoptionem patria „potestas solvitur; quo pertinent quae sequuntur."

§. 134.

— — Die Manumissionen, welche Statt finden [wenn ein Sohn einem andern in Adoption gegeben wird, (¹)] geschehen ebenfalls auf die nämliche Art, wie sie zu geschehen pflegen, wenn ein Vater seinen Sohn aus seiner Gewalt entlässt, damit er sein eigener Herr werde. Hierauf wird der Sohn entweder dem Vater remancipirt und

dann von dem Adoptirenden vor dem Prätor vindicirend, als sein, (des Adoptirenden,) Sohn, gegen den (leiblichen) Vater in Anspruch genommen, endlich aber, wenn dieser keine Gegen-Vindication anstellt, von dem Prätor dem Vindicirenden zuerkannt; oder auch [von demjenigen, dem er von dem Vater das dritte Mal mancipirt worden ist, ohne vorgängige Remancipation an den letzten,] vor Gericht dem Adoptiv-Vater mancipirt. (2). Indessen ist es besser, wenn die Remancipation an den Vater geschieht. Bey andern Kindern, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn, genügt jedoch eine Mancipation, und auch sie, werden entweder dem (leiblichen) Vater remancipirt, oder (dem Adoptiv-Vater) vor Gericht mancipirt. Diese Handlungen pflegen gleichfalls in den Provinzen vor den Praesides provinciae vorgenommen zu werden (3).

(1) Die eingeklammerte Stelle bezieht sich auf eine Lücke zu Anfang des §., die höchstwahrscheinlich durch etwas Aehnliches, als was die Uebersetzung enthält, ausgefüllt war. Der Zusammenhang scheint die Einschaltung zu rechtfertigen.

(2) An dieser Stelle beschreibt Gaius die beyden verschiedenen Arten, wie bey einem bereits mancipirten, also aus der väterlichen Gewalt herausgegangenen Sohne die neue Gewalt des Adoptiv-Vaters befestiget wurde. Die Gründe, welche für die Einschaltung des in der Klammer befindlichen Satzes sprechen und die Uebersetzung des Wortes „patri" in der Lücke: „aut iure mancipatur pa-„tri * * etc. durch Adoptiv-Vater aus dem

Zusammenhange rechtfertigen, sind in der hier zunächst stehenden Bemerknng enthalten.

(³) Die Datio in Adoptionem, oder die Handlung, kraft welcher ein Vater sein Kind einem Andern an Kindesstatt gab, zerfiel in zwey besondere Acte. Der erste hatte die Aufhebung der bisher bestandenen väterlichen Gewalt über das von dem Andern zu adoptirende Kind, der zweyte aber die Begründung der neuen väterlichen Gewalt des Adoptiv-Vaters über dasselbe zum Gegenstande. Die Gewalt des natürlichen Vaters wurde dabey auf völlig gleiche Weise gelöset, wie bey der Emancipation. Sollte ein Sohn in Adoption gegeben werden: so mancipirte ihn der Vater drey Mal; nach den beyden ersten Malen erfolgten die Manumissionen abseiten dessen, dem er mancipirt wurde, und erst die dritte Mancipation des Vaters beendete die väterliche Gewalt dergestalt, dass der mancipirte Sohn sich nunmehr, statt in der Potestas seines leiblichen Vaters, in dem Mancipium dessen befand, dem er von jenem das dritte Mal mancipirt worden war. Die Remancipation des Sohnes, die hierauf, wie wir oben gesehen haben, abseiten des jetzigen Herrn an den Vater zu erfolgen pflegte, wenn jener emancipirt werden sollte, war eine Sache, welche mit der väterlichen Gewalt und deren Aufhebung nichts gemein hatte: sondern lediglich eine Vorsichtsmaassregel, wodurch dem natürlichen Vater die Erbschaftsrechte über den in das Mancipium des Andern übergegangenen Sohn erhalten wurden, oder auch eine Handlung, welche erst nach Aufhebung der väterlichen Gewalt ihre Wirksamkeit zeigte. — War also die dritte Mancipation des Sohnes erfolgt: dann galt Ul-

pians Ausspruch nach dem Gesetze der zwölf Tafeln: „Liber erat a patre."

Bis dahin also waren die Vorbereitungen zur Emancipation eines Sohnes denen zu der Datio in adoptionem völlig gleich, man kann also sagen, dass sowohl dieser als jener eine und dieselbe Auflösungs-Art der väterlichen Gewalt voranging.

Nach solcher Gestalt beendeten Gewalt des natürlichen Vaters schritt man zu dem zweyten Acte, der Datio in adoptionem, zur Befestigung der neuen Gewalt des Adoptiv-Vaters.

Hier nun zeigte sich der wesentliche Unterschied der Adoption von der Emancipation; denn wie bey der ersten auf das Anknüpfen einer neuen Abhängigkeit des Sohnes hingearbeitet wurde: so wurde bey der letzten die Befreyung von jeder Gewalt irgend eines Römers zum Gegenstande der Thätigkeit, nachdem die dritte Mancipation erfolgt war.

Der bereits genannte zweyte Act der hier zu erörternden Handlung konnte jedoch auf eine gedoppelte Art vollzogen werden:

A. Die erste Art bestand aus folgenden Formalitäten: Derjenige, dem der Sohn zum dritten Male mancipirt worden war, remancipirte ihn an seinen Vater; hierauf erschien der Vater mit seinem Sohne und dem künftigen Adoptiv-Vater vor dem Prätor; nun stellte der Adoptiv-Vater, mit der Behauptung: der zu Adoptirende sey sein eigener Sohn, gegen dessen natürlichen Vater die Vindicationsklage an, und wenn nun dieser keine Gegen-Vindication anstellte, das heisst, nicht widersprach: dann that der Prätor den Ausspruch, der Sohn gehöre dem Adoptiv-

Vater. Dieses Verfahren war die Cessio in iure des Sohnes abseiten des natürlichen Vaters an den Adoptiv-Vater. — War diese erfolgt: dann war der ganze Act der Adoption vollbracht und hatte die bekannten rechtlichen Wirkungen.

B. Die zweyte Art, die Gewalt des Adoptiv-Vaters zu befestigen, bestand in der Beobachtung nachstehender Procedur: Derjenige, an den die dritte Mancipation des Sohnes geschehen war, remancipirte ihn nicht wieder an seinen Vater: sondern mancipirte ihn gerichtlich direct an den Adoptiv-Vater. Hier handelten also der Herr, in dessen Mancipio der Sohn war, und der Adoptiv-Vater vor Gericht. Der natürliche Vater blieb ausgeschlossen.

Dass der Vater nicht derjenige seyn konnte, welcher bey diesem Geschäft der Mancipatio in iure auftrat, geht wohl schon daraus hervor, dass er im Sinne des formellen Rechts mit dem zum dritten Male mancipirten und ihm nicht wiederum remancipirten Sohne nicht mehr in der dazu nöthigen Beziehung stand. —

Bey der eben erwähnten zweyten Art, dem Adoptiv-Vater die Gewalt über den Adoptiv-Sohn zu sichern, kann die Behauptung wohl mit vollem Fuge aufgestellt werden: dass die ihr vorausgehende Auflösung der frühern väterlichen Gewalt, also der erste Act der Datio in adoptionem, nicht so vollendet werden konnte, dass die dritte Mancipation an den künftigen Adoptiv-Vater geschah: denn nähme man dieses an: so müsste man auch behaupten, der Adoptiv-Vater, der nach der dritten Mancipation den Sohn in Mancipio

hatte, habe diesen in iure an sich selbst mancipiren können, weil er einmal der war, welcher den zu Adoptirenden in seinem Mancipium besass und zweytens auch als künftiger Adoptiv-Vater derjenige war, dem jener Sohn in iure mancipirt werden sollte. Da dieses aber, der Natur der Sache nach, unmöglich angenommen werden kann: so folgt daraus von selbst, dass der natürliche Vater das vorausgehende Geschäft der Auflösung der ihm bisher zugestandenen väterlichen Gewalt mit einem Dritten habe vornehmen und also diesem Dritten den Sohn wenigstens das letzte Mal mancipiren müssen.

Ueberhaupt scheint es mir, dass man jetzt nach dem Erscheinen des Gaius nicht mehr dafür halten könne, als sey es bey der ersten Art der Adoption, bey welcher Remancipation und Cessio in iure Statt fanden, nothwendig gewesen, dass der künftige Adoptiv-Vater derjenige sey an den der Sohn das dritte Mal oder gar alle drey Male mancipirt werde, damit die frühere väterliche Gewalt ihre Endschaft erreiche; denn erstens war dieses letzte Geschäft für sich bestehend und blos präparatorisch, es möchte also ziemlich gleichgültig gewesen seyn, mit wem solches vollzogen wurde wenn nur überall die Auflösung der väterlichen Gewalt erfolgte; zweytens wissen wir aus der im §. 132 vorgetragenen Lehre von der Emancipation, dass man ganz verschiedene Personen mancipiren konnte, und unser Autor wiederholt es hier, dass die Mancipationen und Manumissionen, welche der Emancipation vorangingen, auch als Einleitungen zu der Datio in adoptionem gedient hätten; man muss daher annehmen, dass auch bey der letzten eine gleiche Frey-

heit in der Wahl desjenigen, dem man zum dritten Male mancipiren wollte, gestattet gewesen sey; drittens endlich lag das Wesen der Uebertragung der väterlichen Gewalt an den Adoptiv-Vater ausschliesslich in der Cessio iuris abseiten des natürlichen Vaters, welche nach geschehener Remancipation des Sohnes an ihn möglich wurde.

Man sieht also meines Erachtens klar, dass die dritte Mancipation und die Cessio in iure, also auch die Adoption selbst, einander nur folgen, ohne in näherer Verbindung zu stehen. Ist dieses aber der Fall, dann glaube ich den Beweis dafür beygebracht zu haben, dass die Annahme: als habe auch das Geschäft der Auflösung der dem natürlichen Vater zustehenden Gewalt immer mit dem künftigen Adoptiv-Vater abgemacht werden müssen, auf einem Irrthum beruhe, die Handlung der Cessio in iure des Sohnes an den Adoptiv-Vater daher eben so gültig von dem natürlichen Vater dann habe vorgenommen werden können, wenn die Mancipationen und Manumissionen, welche zur Auflösung der väterlichen Gewalt erforderlich waren und der Remancipation vorausgingen, nicht mit dem Adoptiv-Vater, sondern mit dritten Personen vollzogen worden waren.

Das ferner dasjenige, welches von dem an Kindesstatt gegebenen Sohne gesagt worden, auch von deu Töchtern oder Enkeln gelte, welche der sie in seiner Gewalt habende Vater oder Gross-Vater einem Andern in Adoption geben wollte, und dass dabey nur eine einmalige Mancipation erforderlich gewesen sey, um diese Gewalt zu lösen, bedarf keiner weitern Erläuterung.

Nachstehende Stellen aus den Römischen Classi-

kern und den Scholien des Herrn Doctors Gans werden das bisher Vorgetragene bestätigen.

Festus s. v. Emancipati „duobus modis intelli„guntur, aut ii, qui ex patris iure exierunt, aut „ii, qui aliorum fiunt dominii, quorum utrumque „fit mancipatione.“

Gellius Noct. Attic. Lib. V. cap. 19. „Adop„tantur autem quum a parente, in cuius potestate „sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque „ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis „actio est, vindicantur.“

Cicero de finib. Lib. I. cap. VII. „T. Tor„quatus, is, qui Consul cum Cn. Octavio fuit, cum „illam serveritatem in eo filio adhibuit, quem in „adoptionem D. Silano emancipaverat — — „— — in conspectum suum venire vetuit.“

Sueton Aug. cap. 64. „Nepotes ex Agrippa et „Iulia tres habuit: Caium, Lucium et Agrippam, „neptes duas, Iuliam et Agrippinam. Iuliam L. „Paullo, censoris filio, Agrippinam Germanico, „sororis suae nepoti, collocavit. Caium et Lu„cium adoptavit domi per assem et li„bram emptos a patre Agrippa tenerosque „adhuc ad curam Reip. admovit: et Consules de„signatos circum provincias exercitusque dimisit.“

Gans Scholien zum Geius. p. 174. „Wenn „man die Adoption als fernern Auflösungs-Grund „der väterlichen Gewalt nennt, so nennt man im „Grunde noch einmal die Emancipation, denn „drei Mancipationen, oder eine müssen auch hier „vorangehen, um die Gewalt aufzulösen; was „nachher folgt, bezieht sich auf Eingehung einer „andern. Schon aus Gellius (a. a. O.) war be„kannt, dass Behufs der Adoption, nach drei „Mancipationen, eine in iure cessio folgte: er

„schon nennt den Vater als denjenigen, von welchem in iure cedirt wurde. Dies erzählt uns „nun ebenfalls aber weitläuftiger Gaius. Drei „Mancipationen und eine Remancipation geschahen, „wie gewöhnlich. Dann vindicirt der pater adoptans vom pater naturalis. — Aber auch eine „andere Form ist vorhanden, wie wir erst aus „Gaius lernen; es braucht nämlich nach der dritten Mancipation dem Vater nicht remancipirt zu werden. Der in mancipio hat, „(also ein anderer als der pater adoptans) „mancipirt vor dem Prätor oder Praeses provinciae dem Adoptiv-Vater den filius familias. Gaius fügt hinzu, dass die Form der Remancipation „und in iure cessio bey weitem die empfehlenswertheste sey." M. s. *a. das. pag. 169 u. 170.*

§. 135.

Derjenige, der von einem Sohne erzeugt ist, welcher bereits das erste oder das zweyte Mal mancipirt worden, steht unter der Gewalt seines Grossvaters, sollte er auch erst nach der dritten Mancipation seines Vaters gebohren seyn, und kann deswegen von ihm sowohl mancipirt, als in Adoption gegeben werden. Dagegen tritt derjenige, welcher von dem schon zum dritten Male mancipirten Sohne erzeugt ist, bey seiner Geburt nicht unter die Gewalt seines Grossvaters. Zwar behauptet Labeo, derselbe befinde sich in dem Mancipium desjenigen, in dessen Mancipium sein Vater steht, allein es ist bey uns zum Rechtsgebrauche geworden: dass das rechtliche Verhältniss desselben so

lange unentschieden bleibe, als sein Vater sich in dem Mancipium befindet, dergestalt, dass er, sobald der Vater manumittirt worden, unter dessen väterliche Gewalt kommt, dahingegen, wenn der Vater, während er noch in dem Mancipium ist, sterben sollte, sein eigener Herr wird. Und [dasselbe muss man als] von [dem rechtlichen Verhältnisse desjenigen gesagt annehmen, welcher von einem bereits mancipirten Enkel erzeugt worden, obgleich bey ihm nur eine Mancipation Statt findet; Denn (1)], wie wir schon oben gesagt haben, was bey dem Sohne eine dreymalige Mancipation bewirkt, das bewirkt die einmalige Mancipation bey dem Enkel (2).

(1) Die Klammer enthält einen Versuch die hier befindliche Lücke in dem Römischen Schriftsteller, dem Sinne und Zusammenhange nach, zu ergänzen. Die Stelle nimmt sich folgendermaassen aus: „Et de — — — — — licet — — — — — „| — — — — | ut supra diximus, quod „in filio faciunt tres emancipationes, hoc facit „una mancipatio in nepote." Die Worte unseres Paragraphen, wo die Rede von dem Kinde des in mancipio sich befindenden Sohnes ist, und das Ende des aus L. 28. D. Quib. mod. ius pat. pot. solv. supplirten §. 133 unseres Gaius haben mich darauf geführt, das folgende einzuschieben: Et de iure eius, qui ex nepote conceptus est, qui in mancipatione est, licet in nepote una tantum fiat mancipatio, eadem dicta esse intelligemus, nam ut supra diximus, quod in filio faciunt tres mancipationes, hoc facit una mancipatio in nepote.

Dürfte man die Zulässigkeit dieses Einschiebsels annehmen: so müsste man es darauf beziehen, dass die Frage, in wessen Gewalt sich das nach der Mancipation erzeugte Kind des Enkels befinde, wenn es eher gebohren wird, bevor sein Vater aus dem Mancipium entlassen worden, auf ähnliche Art zu entscheiden sey, als sie durch das Gewohnheitsrecht in dem Falle entschieden wird, wenn von dem bereits zum dritten Male mancipirten Sohne ein Kind gezeugt, solches aber gebohren wird, ehe noch die Manumission des ersten erfolgt ist, folglich dahin: dass die väterliche Gewalt in suspenso bleibe, bis entschieden ist, ob der Enkel, der Vater der Kindes ist, manumittirt wird, oder vor der Manumission, also noch in mancipio, stirbt. Im ersten Falle kommt er unter die Gewalt des manumittirten Enkels, im letzten Falle wird er sui iuris. Gaius hat auch wahrscheinlich hinzugesetzt: der Umstand, dass bey dem Enkel nur die einmalige Mancipation Statt finde, ändere darin nichts, weil er am Ende äussert, wie er bereits früher gesagt habe, dass bey den Enkeln die einmalige Mancipation, rücksichtlich der Beendigung der väterlichen Gewalt, dieselben rechtlichen Wirkungen hervorbringe als die durch das Gesetz der zwölf Tafeln vorgeschriebene Mancipation bey den Söhnen. Offenbar verweiset Gaius hier auf das, was der §. 132 lehrt.

(²) §. 9. *I. Quib. mod. ius. pat. pot. solv.*: „Illud au„tem scire oportet, quod, si nurus tua ex filio tuo „conceperit, et si filium postea emancipaveris, „vel in adoptionem dederis, praegnante nuru „tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate „tua nascitur. Quod si post mancipationem vel

„adoptionem conceptus fuerit: patris sui emanci-„pati vel avi adoptivi potestati subiicitur.“

Eine aufmerksame Durchsicht dieses Paragraphen lässt uns in demselben mehrere Puncte erkennen, welche für das Studium der Rechtsgeschichte nicht ohne Wichtigkeit sind.

Die erste Bemerkung, welche sich dem Leser aufdringt, ist die, dass es keinesweges bey den Emancipationen, also auch bey den Adoptionen, ein Erforderniss war, die Mancipationen und Manumissionen, wodurch die väterliche Gewalt aufgehoben wurde, schnell auf einander folgen zu lassen, wie man sonst wohl geglaubt hat; denn wenn, wie Gaius hier lehrt, die Zeugung eines Sohnes sowohl in dem Zwischenraume zwischen der ersten und zweyten Mancipation, als auch zwischen der zweyten und dritten erfolgen konnte: so lässt sich wenigstens nicht annehmen, dass die erste Mancipation sofort die erste Manumission und diese wiederum die zweyte Mancipation zur umittelbaren Folge gehabt habe. Wenn ferner Gaius sagt, der in dem Zeitraume der ersten Mancipation seines Vaters gezeugte Sohn komme selbst dann in die väterliche Gewalt des mancipirenden Grossvaters, wenn er erst nach der vollbrachten dritten Mancipation seines Erzeugers gebohren sey, so kann diese Aeusserung, wenn man sie nicht ganz für überflüssig halten will, wohl zu dem Schlusse berechtigen, dass zwischen der ersten oder zweyten Mancipation und der dritten ein solcher Zeitraum gelegen haben könne, in welchem sowohl die Zeugung als die Geburt des von dem Sohne erzielten Kindes möglich gewesen sey. Wäre nämlich immer die Geburt eines während der ersten

oder zweyten Mancipation erzeugten Kindes in die Zeit nach der dritten Mancipation gefallen: so sieht man den Zweck dieser Bemerkung unseres Gaius nicht ein. — Endlich aber beweiset auch das, was unser Autor von der Suspension der väterlichen Gewalt über ein nach der dritten Mancipation gezeugtes aber vor der Manumission seines Vaters gebohrnes Kind sagt, dass bey der Emancipation eines filius familias, zwischen der dritten Mancipation und der ihn frey machenden Manumission abseiten dessen, in dessen Mancipio er sich befand, ein solcher Zeitraum verfliessen konnte, dass während dieser Dauer des in mancipio esse die Erzeugung und die Geburt des Kindes Statt fanden. Offenbar setzt nämlich Gaius das Eintreten des der Meinung des Labeo entgegen gesetzten Gewohnheitsrechts für den hier berührten Fall fest. Ja oft wurde der Vater eines solchen Kindes nie manumittirt, sondern starb in dem mancipio seines Herrn.

Durch das Vorstehende dürfte es also fast bis zur Evidenz dargethan seyn, dass bey den die väterliche Gewalt aufhebenden Handlungen, wie wir sie aus der Lehre der Emancipationen und Adoptionen kennen gelernt haben, durchaus keine unitas actus erforderlich war.

Die zweyte Bemerkung, zu welcher der Inhalt unseres Paragraphen Veranlassung giebt, betrifft das sonderbare Verhältniss, das sich rücksichtlich der väterlichen Gewalt über die nach der dritten Mancipation ihres Vaters erzengten und vor dessen Manumission gebohrnen Kinder durch das Gewohnheitsrecht ausgebildet hatte. Nach dem sonst fest stehenden Grundsatze, dass der Sohn dem Vater folge, war es wohl natürlich, anzu-

nehmen, ein solches Kind befinde sich gleichfalls in mancipio, allein, als man anfing, den Zustand des in mancipio Seyns für blos vorübergehend anzusehen, wandte man, wie es scheint, die bey dem Postliminium bestehende Suspension der väterlichen Gewalt auf die Kinder der sich in mancipio befindenden Väter an, weil auch hier, wie bey der Gefangenschaft, die Rückkehr zur Freyheit erwartet würde und dem Vater sein Recht auf die väterliche Gewalt über sein Kind erhalten werden sollte. — In die Gewalt des Grossvaters konnte ein solches Kind, war es unter den gegebenen Umständen erzeugt und gebohren, darum nicht zurückfallen, wie die während der ersten uud zweyten Mancipation Erzeugten, weil die Rechte des Grossvaters mit der dritten Mancipation völlig erloschen waren. Wenn nun aber, gegen die an sich consequente Meynung des Labeo, der Satz fest stand, dass dem Vater des Kindes, während des transitorischen Zustandes des Mancipii die patria potestas für den Fall der Manumission in salvo bleiben sollte, während dessen aber kein zur Ausübung derselben berechtigter Ascendent vorhanden war: so entstand daraus eine ähnliche Folge für das Kind des in mancipio Befindlichen, als die, welche für das Kind eines in der Gefangenschaft der Feinde gerathenen Römers eintrat. Starb der Vater in mancipio, so wurde der Sohn, weil niemand da war, in dessen Gewalt er zurückfallen konnte, sui iuris; wurde der Vater aus dem Mancipio manumittirt, glich also dem, der aus fremder feindlicher Gefangenschaft zurückkehrte: so trat er in die Ausübung seiner gesetzlichen Rechte als Vater ein, also auch in das Recht der Gewalt über das in

dem Mancipium erzeugte und gebohrene Kind. Inzwischen darf man nicht übersehen, dass Gaius in diesem Paragraphen ausschliesslich von den Rechtsverhältnissen der Kinder solcher Söhne oder Enkel spricht, welche zwar in dem Mancipium sind, über die aber zur Zeit weder eine Emancipation, noch Adoption verhängt worden ist. Was in diesem letzten Falle Rechtens ist, enthält der oben angeführte §. *9. I. Quib. mod. pat. pot. solvit.* deutlich. Ist der Vater bereits wirklich emancipirt: so kommen die Kinder unter dessen väterliche Gewalt; ist die Adoption vollendet: so kommen sie unter die Potestas ihres Adoptiv-Vaters. M. s. *Gans Scholien pag. 179 Anmerk. 1.*

§. 136.

[Wie durch Adoption, wird auch durch die Conventio in manum die väterliche Gewalt aufgelöset, weshalb dann auch diejenigen Haustöchter aus derselben befreyet werden, welche eine Confarreation eingegangen sind, mit Ausnahme der Flaminica Dialis, in Folge des auf den Antrag des Tiberius abgefassten Senatusconsultes, kraft dessen das alte Recht abgeändert wurde, was zu den Zeiten des L. Aemilius Paullus, des Maximus und des Tubero bestand (1)]; denn diese (die Flaminica Dialis) wird rücksichtlich der priesterlichen Angelegenheiten so angesehen, als befinde sie sich in der manus, rücksichtlich ihrer übrigen Verhältnisse aber so, als wäre sie niemals in die manus gekommen (2).

[Diejenigen Haustöchter aber, welche eine

Coemption eingegangen sind, werden immer (³)] aus der väterlichen Gewalt befreyet, und es ist einerley, ob sie sich in der Manus ihrer Ehegatten oder Fremder befinden, wenn gleich nur diejenigen als Töchter angesehen werden, welche in der Manus ihrer Ehemänner sind. (⁴) —— —— —— —— —— —— —— (⁵).

(¹) Wie wenig es auch der neuesten Anstrengung gelungen sey, die in obigem Paragraphen vorhandene Lücke auszufüllen, ergiebt folgende Ansicht desselben: „* * 76 | * * * * * * * * * * * * * *
„* * * * * * * * * * * * * * * * * * fecer * * 77
„* * * | —— —— —— —— | * * * * * * * * * *
„* *.
„Maximi et 78. | Tuberonis. cum enim haec quod
„* ad * sacra tantum videatur in manu esse, quod
„vero ad cetera perinde | habeatur, atque si in
„manum n*on convenisset * * * * 79. | —— ——
„—— —— | * * * * * * * 80 potestate parentis li-
„berantur. nec interest, an in viri sui manu sint,
„aut extranei, quamvis | hae solae loco filiarum
„habeantur, quae in viri manu sunt * * * * * *
„* *
„* * * * —— —— —— —— 84.

Wenn der Versuch, unsern Autor da zu ergänzen, wo die Ueberbleibsel der Schriftzüge völlig unerklärlich geblieben sind, nicht überall als eine tadelnswerthe Vermessenheit erscheint: dann darf der Uebersetzer hoffen, dass nachstehende zu diesem Zweck führende Betrachtung mit Schonung werde beurtheilt werden.

Schon der Herr Verfasser der Scholien hat *pag. 175 und 176* seines Werkes aus dem lesba-

ren Theile unseres Paragraphen den Schluss gezogen, dass derselbe von der Datio in manum einer filia familias rede; ich glaube weiter gehen und annehmen zu dürfen: dass er sich ursprünglich auf die Conventio in manum einer Haustochter überhaupt bezogen habe, möge sie nun vermittelst der Confarreatio oder der Coemptio bewirkt seyn. — Muss man nämlich mit Bluhme's Bemerkung in der pag. 66 der zweyten Auflage des Gaius befindlichen 79sten Note annehmen, dass unser Römer hier von dem die Flaminica Dialis betreffenden Senatusconsulte unter dem Kaiser Tiberius geredet habe, von dem uns Tacitus: *Annal. IV. 16.* (M. s. oben *pag. 420.*) Nachricht giebt, welches wegen seiner fast wörtlichen Uebereinstimmung mit dem Geschichtsschreiber höchst wahrscheinlich wird: dann darf man wohl nicht ohne Grund folgern: Gaius habe in der Lücke auch von der Conventio in manum durch Confarreatio gehandelt, weil die Priester der höheren Grade, vorzüglich aber der Flamen Dialis, nur vermittelst der zuletzt genannten Feyerlichkeit eine Ehe schliessen und seine Gattin zur Flaminica Dialis erheben konnte. Sind aber diese Folgerungen richtig: dann wäre die Einschaltung des in der Uebersetzung über die Confarreatio Gesagten einigermaassen gerechtfertiget.

Schwieriger ist die Aufgabe, die beyden leserlich gebliebenen Namen: Maximus und Tubero mit dem, was unser Rechtslehrer in dem vorliegenden Paragraphen abhandelt, in Verbindung zu bringen. Ich habe es gewagt, sie zu lösen, sehe mich aber genöthiget, von der in der 78sten Note geäusserten Vermuthung, als ziele Gaius auf den Lehrer des Trebatius Testa,

Q. Cornelius Tubero, abzugehen; in wieferne die dafür aufgestellten Gründe haltbar sind, oder nicht, möge aus nachstehender Deduction abgenommen werden.

Gaius erinnert oft, wenn er der Einführung neuerer Rechtsinstitute gedenkt, an die alte Zeit und an die alte Sitte, die durch jene abgeändert worden sind. Wahrscheinlich hatte er auch in unserm Paragraphen, nachdem er das, die Verhältnisse der Flaminica Dialis abändernde Senatusconsult unter Tiberius, kraft dessen diese künftig nicht mehr, wie in alter Zeit, in jeder Rücksicht in manu Flaminis sein sollte, aufgeführt, auch der Periode in der römischen Geschichte erwähnt, wo jenes alte, abgeänderte Recht sich besonders ausgebildet hatte und die Richtschnur für die Folge geworden war. Es ist anzunehmen, dass er dieses, nach Weise der Römer durch Nennung grosser Männer aus der blühendsten Periode des Freystaates bewerkstelliget habe, welches seinen Zeitgenossen genügte. — Die Zusammenstellung der Namen Maximus und Tubero führt uns aber gerade auf einen der ruhmvollsten Zeitpuncte der römischen Geschichte und auf einen Mann zurück, der auf alte priesterliche Formen viel hielt, — auf den Consul und Censor L. Aemilius Paullus.

Dieser Mann, der berühmte Besieger des Perseus, glänzte nicht nur als Held und Triumphator: sondern stand auch als pontifex und augur auf einer seltenen Höhe. Von ihm sagt die Geschichte: „er habe sich der Vorsichtigkeit der „Alten in Religionssachen mit solchem Eifer beflissen, dass durch ihn die Priesterwürde eines „Augurs zu einer der erhabensten Künste gemacht

„und die Meynung derjenigen Philosophen be-„stätiget sey, welche die Religion für eine Wis-„senschaft der Gottesverehrung erklärten. Er „versah dieses Amt mit der grössten Sorgfalt „und Thätigkeit; er setzte, wenn er in Geschäften „desselben war, alles andere bey Seite, liess da-„bey so wenig etwas aus der Acht, als er sich „Neuerungen erlaubte, sondern stritt immer „selbst über Kleinigkeiten mit seinen Collegen. „(*NB. a.*).“ Es ist zu glauben, dass ein solcher Mann, dem, der Sage nach, bey dem Opfer, das er zu Amphipolis verrichtete, Jupiter selbst die Opferflamme anzünden half (*NB. b.*), in dem Rufe besonderer Heiligkeit gestanden und auch als Censor (*NB. c.*) über das alte Recht der Priester und Priester-Ehen gewacht habe. — Mit vollem Recht hätte Gaius daher das Zeitalter dieses Mannes dem des Tiberius entgegen setzen können, wo die Wahl eines Flamen sehr schwer war und deren Eherechte als veraltet erschienen.

Vielleicht hatte auch dieser L. Aemilius Paullus gar eine besondere Verfügung über den Rechtssatz, dass die Flaminica Dialis aus der väterlichen Gewalt heraus und völlig in die manus ihres Gatten übergehen solle, veranlasst, welche durch das Senatusconsult unter Tiberius aufgehoben wurde, und Gaius dieses Umstandes in der unleserlich gewordenen Stelle gedacht.

Jetzt bleibt es uns noch vorbehalten, darzuthun, wie die beyden Namen, Maximus und Tubero, deren sowohl in der Periode vor dem Paullus Aemilius als nachmals mehrere vorkommen, gerade auf diesen führen könne, da nur der ersten, des letzten aber gar keine Erwähnung gethan ist,

wenigstens in so weit als man den Text unseres Paragraphen hergestellt hat.

Wir finden in der Geschichte Roms zur Zeit des mehrgenannten Paullus Aemilius und besonders da, wo seine Siege und sein Triumph über den Perseus erzählt werden, die Namen Maximus und Tubero neben dem seinigen aufgeführt; den Grund davon enthält nachstehender historischer Auszug.

L. Aemilius Paullus Macedonicus hatte aus der ersten Ehe mit der Papiria zwey Söhne, den Q. Fabius Maximus Aemilianus und den berühmten P. Cornelius Scipio Africanus minor. (*NB. d.*) Der ältere seiner beyden Söhne zweyter Ehe starb 5 Tage vor seinem Triumphe über den Perseus, der jüngere 3 Tage nachher, jener 14, dieser 12 Jahr alt. Nach Livius soll jedoch der jüngere vor und der ältere nach dem Triumphe gestorben seyn. Daher kam es denn, dass Paullus Aemilius, dessen Söhne erster Ehe, der eine in das Geschlecht der Fabier, der andere aber in das der Cornelier vermittelst der Adoption übergegangen waren, keinen Sohn hinterliess, der seinen Namen führte. (*NB. e.*)

Ausser diesen Söhnen hatte, der Erzählung des Plutarchs zufolge, dieser grosse Römer zwey Töchter; die eine war an den Marcus Cato verheyrathet, den Sohn des Censors; dieser Marcus Cato ist wegen des Heldenmuths bekannt, mit welchem er in der entscheidenden Schlacht gegen den Perseus sein verlorenes Schwerdt wieder eroberte. (*NB. f.*) Die andere war mit dem wegen seiner Armuth und seiner Tugend ausgezeichneten Q. Aelius Tubero (*NB. g.*) verbunden. Dieser Tubero war wieder der Vater des Q. Tubero,

dessen Cicero als eines rauhen aber redlichen Stoikers erwähnt, welcher bey dem Begräbnisse seines Oheims, des jüngern Africanus, durch sein Benehmen sich dem Unwillen des Volkes aussetzte. (*NB. h.*)

Dass die eine Tochter des Paullus Aemilius Tertia geheissen habe, erfahren wir aus der Erzählung jener Vorbedeutung eines glücklichen Ausganges des Macedonischen Krieges. Als nämlich der schon bejahrte Held nach seiner Wahl zum Heerführer in sein Haus trat, fand er diese noch junge Tochter über den Tod ihres Hündchens „Perseus" in Thränen und nahm dieses für ein gutes Omen. (*NB. i.*) Unentschieden muss es jedoch bleiben, an wen seiner beyden Schwiegersöhne die Tertia verheyrathet wurde, oder ob sie noch eine dritte Tochter war, wie man fast aus dem Umstande schliessen möchte, dass Plutarch, der mit Cicero die Tertia zur Zeit jenes Krieges als ein Kind nennt und in den Begebenheiten desselben, sowohl den Cato als den Tubero schon als Schwiegersöhne aufführt. Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass es, zufolge des Eingangs in das 5te Capitel der Plutarchischen Biographie des Aemilius Paullus scheint, als habe er überall nur zwey Töchter gehabt. (*NB. k.*)

NB. a. Plutarch. Aemil. Paull. cap. III. Kaltwassers Deutsche Uebersetzung. Magdeb. b. Keil 1801. Thl. III. pag. 73 u. 74. Daciers französische Uebers. Amsterdam 1735. Tom. III. pag. 78—80. — NB. b. Plutarch. a. a. O. c. XXIV pag. 116. Dacier pag. 127. — NB. c. Daselbst cap. XXXVIII. pag. 143. Dac. p. 160. — NB. d. Daselbst cap. V.

pag. 76. Dac. p. 82. Livii hist. Lib. XLV. cap. 41 u. 42. Cicero Brutus c. XX. — *NB. e. Plut. a. a. O. p. 76 u. 77. Dac. p. 83. auch cap. XXXV. pag. 137. Dacier p. 153. Livius a. a. O. Cicero ed divers IV. epist. 6. Brutus cap. XIX. Tuscul. Quaest. III. 28. geg. d. Ende.* — *NB. f. Plutarch a. a. O. cap. XXI. pag. 110. Dacier pag. 120 u. 121.* — *NB. g. Derselbe cap. V. pag. 78.* „Die eine „von Aemilius Töchtern wurde an einen „Sohn des Cato verheirathet, die andere an „den Aelius Tubero, einen sehr wackern „Mann, der sich unter allen Römern mit der „erhabensten Seelengrösse in die Armuth zu „fügen wusste. Es waren nämlich der Aelier, „die mit einander verwandt waren, sechszehn. „Ein sehr kleines Haus, das sie besassen, „und ein einziges Landgut war für sie hin„reichend, so dass sie mit vielen Weibern „und Kindern nur einen gemeinschaftlichen „Heerd halten. Darunter befand sich auch „die Tochter des Aemilius, eines Mannes der „zweymal Consul gewesen war, und zwey„mal triumphirt hatte, ohne sich der Armuth „ihres Mannes zu schämen; im Gegentheil „schätzte und bewunderte sie die Tugend, „durch die er arm war.“ M. s. auch daselbst Not. 15. *Dacier a. a. O. pag. 84 verweiset auf Valerius Maximus* der *Lib. IV. c. 4.* folgendes sagt: „Sexdecim eodem tempore „Aelii fuerunt, quibus una domuncula fuerat, „eodem loco quo nunc sunt Mariana monu„menta, et unus in agro Veiente fundus mi„nus multos cultores desiderans, quam domi„nos habebat.“ Ferner *Plut. c. XXVIII.*

pag. 125. Dacier pag. 139. — NB. h. Cicero pro Muraena cap. XXXVI. „Fuit eodem „ex studio vir eruditus apud patres nostros et „honestus homo et nobilis, Q. Tubero. is, cum „epulum Q. Maximus, Africani patrui sui nomi„ne, populo Romano daret, rogatus est a Q. „Maximo, ut triclinium sterneret, cum esset „Tubero eiusdem Africani sororis fi„lius. Atque ille, homo eruditissimus ac Stoi„cus, stravit pelliculis haedinis lectulos Punica„nos, et exposuit vasa Samia; quasi vero esset „Diogenes Cynicus mortuus, et non divini ho„minis Africani mors honestaretur: quem cum „supremo eius die Maximus laudaret, gratias „egit diis immortalibus, quod ille vir in hac „republica potissimum natus esset: necesse „enim fuisse, ibi esse terrarum imperium, „ubi ille esset. huius in morte celebranda „graviter tulit populus Romanus hanc per„versam sapientiam Tuberonis. Itaque homo „integerrimus, civis optimus, cum esset „L. Paulli nepos, P. Africani, ut dixi, „sororis filius, his haedinis pelliculis prae„tura deiectus est. Odit populus Romanus „privatam luxuriam; publicam munificentiam „diligit: non amat profusas epulas; sordes „et inhumanitatem multo minus: distinguit „rationem officiorum ac temporum; vicissitu„dinem laboris ac voluptatis."

Cicero Brutus c. XXXI. „Et quoniam „Stoicorum est facta mentio, Q. Aelius Tu„bero fuit illo tempore, L. Paulli nepos, nullo „in oratorum numero, sed vita severus, et „congruens cum ea disciplina, quam colebat; „paulo etiam durior; qui quidem in triumvi-

„ratu iudicaverit contra P. Africani, avunculi „sui, testimonium vacationem augures, quo „minus iudiciis operam darent non habere; „sed ut vita, sic oratione durus, incultus, hor„ridus. itaque honoribus maiorum respondere „non potuit. Fuit autem constans civis, et „fortis, et in primis Graccho molestus, quod „indicat Gracchi in eum oratio. Sunt etiam „in Gracchum, Tuberonis. is fuit mediocris „in dicendo, doctissimus in disputando." *Ad „Attic. IV. 16. — NB. i. Cicero de divinat. I. 46. u. II. 39. Plutarch l. c. cap. 10. pag. 89. Dacier pag. 95 u. 96. — NB. k. Plutarch c. 5. pag. 78. Dacier pag. 83.*

Nachdem wir im Vorstehenden dargethan zu haben glauben, auf welche Art man die Namen Maximus und Tubero mit dem Inhalte des vorstehenden Paragraphen einigermaassen in Verbindung bringen könne, liesse sich die Lücke vielleicht so ergänzen:

„Ut emancipatione, ita etiam conven„tione in manum patria potestas solvitur, „unde filiae familias, quae confarreatio„nem fecerint ab ea liberantur, excepta „tamen Flaminica Diali, ex Senatuscon„sulto Tiberio auctore facto, quo immu„tatum est antiquum ius, quod valuit „temporibus L. Aemilii Paulli, Maximi et „Tuberonis; cum enim haec quod ad sacra tantum „videatur in manu esse, quod vero ad cetera pe„rinde habeatur, atque si in manum non con„venisset.

(²) Durch diese Aeusserung des Gajus wird der alte

Streit der Gelehrten darüber entschieden: ob die Stelle im Tacitus Annal. IV. 16. dahin zu verstehen sey, dass die Flaminica Dialis, nach dem Erscheinen der Verordnung des Tiberius, immer aus der väterlichen Gewalt heraus gegangen, und daher alle ihre Geschäfte, so weit solche die sacra nicht betrafen, tutore autore habe verrichten können, oder ob sie nach wie vor in der Gewalt des noch lebenden Vaters geblieben sey. Für die erste Meinnng erklärt sich Grupen, für die zweite Thomasius. Man sehe hierüber des Ersten Abhandlung *de uxore Romana Cap. III. §. 3. 4. pag. 41—48. §. 23. pag. 102—103.* Die Entscheidung neigt sich, dem Gaius zufolge, auf die Seite des Thomasius und seiner Anhänger.

(3) Die Einschaltung der in der Klammer befindlichen deutschen Worte dürfte sich hier durch den Zusammenhang rechtfertigen, wenn man annimmt, als habe in der Lücke bei dem Gaius folgendes gestanden:

„Quaeque vero filiae familias coemp-
„tionem fecerint omnimodo potestate patris
„liberantur etc."

(4) M. s. *Tacit. Annal. IV. 16. Gaius oben §. 114 u. 115 b.*

(5) Die hier befindliche bedeutende Lücke enthält zu wenig Data, um den Versuch einer Ergänzung zu rechtfertigen. Inzwischen vermuthet der Herr Herausgeber des Gaius, dass der Inhalt derselben sich grösstentheils auf die verschiedene Weise bezogen haben möge, wie ein in der Manus befindliches Frauenzimmer aus derselben befreyet worden sey.

§. 137.

——— ——— ——— ———

——— ——— ——— (1)

Denn es kann zwar eine Tochter, wäre sie auch nur eine Adoptiv-Tochter, ihren Vater auf keine Weise zwingen (2); allein diese (3) kann ihren Mann nach Zusendung eines Scheidebriefes in die Lage bringen, als wäre sie niemals mit ihm verheyrathet gewesen. (4).

(1) Das Original enthält in der Lücke zwar noch einige abgerissene Sätze, allein, da sich ihrer Auflösung bedeutende Schwierigkeiten entgegensetzen, muss ich es vorziehen, statt einer unvollkommenen Uebersetzung, die eigenen Worte des Gaius in so weit sie lesbar sind, herzusetzen und solche mit einigen Anmerkungen zu begleiten.

Der Paragraph bietet, ausser dem Schlusse, in folgendem nur Bruchstücke dar: „in manu esse „et vel * * * * 85 mancipationem * * * * * * * „* * * * * * * * * * * * * * * * * * * 86 ——— „——— ——— ——— * * * * * * * * „* „* * * * * vel ita * * * * * * * * * * * * * * „* * * nihilo magis potest cogere || quam filia „patrem, set filia quidem nullo modo patrem po- „test cogere etiamsi adoptiva sit: haec autem re- „pudio misso (virum) proinde compellere potest, „atque si ei numquam nupta fuisset.“

Wollte man auch nach den Worten: „in manu esse“ bis zu den Worten: „quam filia patrem“ eine Einschiebung versuchen, so dürfte sich ein solcher Versuch doch nur mit dem Anfange dieses Fragments wagen lassen, das Eude

desselben aber immer unverständlich bleiben, weil das, worauf es sich bezogen haben mag, nicht zu entziffern ist.

So viel sieht man indessen, das Gaius von der Mancipation als der Beendigungs-Weise der Manus und davon geredet habe, in wie weit der Gewalthaber gezwungen werden könne, das in seiner Manus befindliche Frauenzimmer aus derselben zu entlassen, und dass unser Autor am Schlusse in dieser Beziehung eine Parallele zwischen der Manus und der patria potestas aufgestellt habe.

Vielleicht kann im Eingange der Lücke ohngefähr nachstehendes zur Ausfüllung gedient haben: „in manu esse et vel per mancipationem „desinunt feminae — — — — — sui iuris „efficiuntur“ wiewohl das per mit dem ex | * * nach Bluhme in der 85sten Note des Herausgebers nicht correspondirt. Das „sui iuris efficiuntur“ ist aus Bluhme in der 86sten Note entlehnt; indessen lehrt der Augenschein, dass durch obige Conjectur wenig gewonnen werde, auch möchte die Wiederherstellung des Zusammenhanges im vorliegenden Paragraphen dem Uebersetzer nicht zuzumuthen seyn.

(²) Nach dem Worte zwingen, supplire man in Gedanken den Zusatz „sie aus der patria po„testas zu entlassen;“ denn von dieser redet Gaius hier ohne Zweifel.

(³) Das diese bezieht sich offenbar auf die Ehefrau, wie der Nachsatz ergiebt. Dieser Schluss enthält die schon bemerkte Parallele zwischen der patria potestas und der Manus.

(⁴) Der Herr Verfasser der Scholien zum Gaius hat schon pag 172 seines Werkes gezeigt, der Autor entwickele hier die Lehre, dass die manus durch

Mancipation aufgelöset werde, sich aber dadurch hauptsächlich von der patria potestas unterscheide, dass dieser niemals durch den einseitigen Willen der Kinder ein Ziel gesetzt werden könne, während jene nach der Uebersendung eines Scheidebriefes abseiten der in der Manus befindlichen Ehefrau durch Zwangsrecht beendiget werden dürfe. *Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. XII. §. 10.* (*Wüstem. Uebers. Bd. I. p. 143.*)

§. 138.

Diejenigen, welche sich in dem Verhältnisse des Mancipium befinden, können, weil man sie den Sklaven an die Seite setzet, vindicta, censu und testamento freygelassen und ihre eigenen Herrn werden. (¹)

(¹) *M. s. oben §. 123.* auch *Comm. II. §. 160. III. §. 114. Gans Scholien zum Gaius pag. 166, 167 u. 169.*

§. 139.

Es findet jedoch in diesem Falle die Lex Aelia Sentia keine Anwendung. Man untersucht daher weder wie alt der Freylassende oder der Freygelassene sey, noch ob der Freylassende einen Patron oder einen Gläubiger habe. Selbst die durch die Lex Furia Caninia bestimmte Zahl (der Freyzulassenden) kommt nicht in Betracht (¹).

(¹) Gaius bemerkt in diesem Paragraphen die Puncte, wodurch das Verhältniss des in mancipio Seyns von der wirklichen Sklaverey rücksichtlich der Auflösung unterschieden ist. Die Lex Aelia Sentia enthielt, wie oben bereits

gesagt ist, (*pag.* 88—111.) die ausführlichsten Bestimmungen darüber, wie alt der freylassende Herr und wie alt der freyzulassende Sklave seyn musste, wenn die Handlung der Freylassung gültig werden sollte, und untersagte jede Manumission in betrügerischer Absicht gegen den Patron oder den Gläubiger des freylassenden Herrn. (*s. oben pag.* 97. *u. f.*) Die Lex Furia Caninia beschränkte die Zahl der Sklaven, welche durch eine testamentarische Disposition ihre Freyheit erlangen konnten. (*s. p.* 112. *u. f.*) Mit diesen gesetzlichen Vorschriften über die Freylassung von Sklaven vergleicht unser Autor hier die Freylassung der in dem Mancipium eines Andern befindlichen Römer und lehrt uns, dass bey derselben die obigen für die Freylassung von Sklaven gegebenen Gesetze keine Anwendung fanden.

M. vergl. oben §. §. 38. 18. 37. 42. *Gans Scholien pag.* 155 *u.* 167.

§. 140.

Ja sie können sogar durch Eintragung ihrer Namen in die Schätzungs-Listen wider den Willen desjenigen, in dessen Mancipium sie sich befinden, die Freyheit erlangen. Hievon ist jedoch derjenige ausgenommen, den der Vater unter der Bedingung in das Mancipium gab, dass er ihm wieder zurück mancipirt werde: denn in diesem Falle scheint der Vater, indem er ihn wieder in sein Mancipium zurück nimmt, sich gewissermaassen die väterliche Gewalt als sein Eigenthum vorbehalten zu haben. Selbst derjenige, den der Vater in Folge einer Noxal-Klage in das Manci-

pium gegeben hat, soll nicht wider den Willen desjenigen, in dessen Mancipium er ist, durch Eintragung seines Namens in die Schätzungs-Register, seine Freyheit erlangen können: znm Beyspiel in dem Falle, wenn der Vater, der zum Ersatz des von dem Sohne begangenen Diebstahls verurtheilt worden ist und diesen nun in das Mancipium des Klägers gegeben hat; denn der Kläger hat hier den Sohn statt des Geldes erhalten. (1)

(1) *Gai. Comm. IV. §. 75.* „Ex maleficiis filiorum „familias servorumve, veluti si furtum fecerint, „aut iniuriam commiserint, noxales actiones pro-„ditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis „aestimationem sufferre, aut noxae dedere. erat „enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum „corpora parentibus dominisve damnosam esse.“ M. s. a. *Comm. IV. §. 79. §. 7. I. noxal. act. Ulpian. in l. 3. §. 4. D. de homine libero exhibend.* „Si eum quis retineat filium quem non „habet in potestate, plerumque sine dolo malo „facere videbitur. Pietas enim genuina efficit, „sine dolo malo retinere: nisi si evidens dolus „malus intercedat. Proinde et si libertum suum, „vel alumnum, vel noxae deditum adhuc impu-„berem: idem erit dicendum. Et generaliter‘ qui „iustam causam habet hominis liberi apud se „retinendi non videtur dolo malo facere.“ — Man sehe die Parallele, welche in den Scholien zum Gaius pag. 160 zwischen dem, der im Mancipium ist, und dem Addictus gezogen wird und mit der Erläuterung unseres Paragraphen verbunden ist; ferner s. m. ebendas. pag. 155.

§. 141.

Endlich ist noch anzumerken, dass wir gegen diejenigen, welche wir in unserm Mancipium haben, nicht hart verfahren dürfen, denn sonst findet die Injurienklage gegen uns Statt. Auch behält man niemand lange in einem solchen Rechtsverhältnisse, sondern dieses geschieht meistens nur auf einen Augenblick ([1]) und zum Schein ([2]); wenn nicht etwa die Mancipation auf Veranlassung einer Noxa geschehen ist. ([3]).

([1]) Im Gaius steht uno momento. Cramer bemerkt in Brinkmann not. subitan. zu diesem §. pag. 11. man müsse vielleicht statt dessen lesen: „minimo momento," wie in *L. 15. D. de divers. temp. praescr:* „In usucapione ita servatur, ut etiam si „minimo momento novissimi diei possessa sit res, „nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies „exigitur ad explendum constitutum tempus." Obige Bemerkung Cramers ist in die 10te Note der zweyten Ausgabe aufgenommen, in welcher die Lesart dieser Stelle geprüft ist.

([2]) Der Ausdruck: „dicis gratia," dessen sich unser Autor bedient, ist durch das in der Uebersetzung gebrauchte: „zum Schein" eigentlich nicht ganz umfassend wiedergegeben, denn, was dicis gratia bey den Römern geschah war theils zwar eine Schein-Handlung aber auf der andern Seite auch oft zur Formalität eines Rechtsgeschäftes nothwendig. Unterblieb dieser Schein-Act: so wurde das Rechtsgeschäft, das seine Unternehmung erforderte, als gültig nicht angesehen. — So war bey der Emancipation des Sohnes die dreymalige datio in mancipium

desselben keine wahre datio in mancipium, sondern in der Regel nur eine scheinbare auf einige Augenblicke, der die manumissio oder remancipatio folgte, allein wäre diese mancipatio unterblieben: so hätte die Emancipatiou nicht perfect werden können, weil sie zu der Lösung der väterlichen Gewalt als Formalität nothwendig war. Auf gleiche Weise fand bey der Mancipatio selbst nur eine imaginaria venditio, keine wahre venditio Platz, weshalb denn also selbst diese venditio dicis gratia, zum Schein und um den Formalitäten zu genügen, geschah.

M. vergl. *Brisson. de verb. signif. edit. Heinecc. Vol. I. p. 332.* „Dicis causa, hoc est, perfunc- „torie et simulate, et ad speciem, non vere, nec „ex animo.“ Folgende Beyspiele werden unter „mehreren angeführt: *L. 1. §. 34. D. de SCto. Silaniano:* „Excusantur autem servi, qui auxi- „lium tulerunt sine dolo malo: nam si finxit se „quis auxilium ferre, vel dicis gratia tulit, nihil „hoc commentum eis proderit.“

L. 4. D. Commodati vel contra: „Saepe etiam „ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia „numerationis loco intercedant.“ (M. s. die Not. 66 zu dieser Stelle in der Leewenschen Ausgabe des Corp. iur.) Heinecc. setzt hinzu „ut fit in „imaginariis venditionibus, in quibus numus unus „aut item alter intervenit.“

Plinius histor. natur. Lib. XXVIII. cap. 2. „Si pontifici accidat dicis causa epulanti, in „mensa utique id reponi, adolerique ad Larem, „piatio est.“

Cicero pro Muraena cap. 12. „Iisdem ineptiis „fucata sunt illa omnia,“ „„Quando te in iure

„„,conspicio:“““ et haec: „„,Sed anne tu dicis „„,causa vindicaveris?“““

Derselbe in Verrem Lib. IV. c. 24. „At ta„men, ut posset se dicere emisse, Archagatho im„perat, ut aliquid illis, quorum argentum fuerat, „nummulorum dicis causa daret. invenit Ar„chagathus paucos, qui vellent accipere: his dedit. „eos nummos tamen iste Archagatho non red„didit.“

Varro de ling. lat. Lib. V. (*Gothofred. corp. aut. ling. lat. pag. 45 u. 46.*): „et dicis causa „fiebant quaedam, neque item facta, neque item „dicta semper.“ Ueber den Ursprung des Wortes Dicis causa vergleiche man *Varro ebendaselbst pag. 40.* der angeführten Ausgabe des Gothofred.

Gans Scholien pag. 155. 161 u. 162. auch *Gai. Comm. I. §. §. 115. 118* a. *132 u. 134.*

§. 142.

Jetzt wollen wir zu einer andern Eintheilung übergehen; von den Personen nämlich, welche sich weder in der potestas noch in der manus oder in dem mancipium befinden, stehen einige unter Vormundschaft, andere unter Curatel, noch andere aber unter keiner von beyden. Wir müssen daher sehen, welche von ihnen unter Vormundschaft und welche unter Curatel sind, denn auf diese Weise lernen wir (auch) die übrigen Personen kennen, welche keinem dieser Rechtsverhältnisse unterworfen sind.

§. 143.

Zuerst aber wollen wir von denen reden, welche unter Vormundschaft stehen. ([1]).

([1]) M. s. *Pr. 1. de tutelis. Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. XIII. princ.* (*Wüstemanns Uebers. Bd. I. pag. 144.*)

§. 144.

Den Vätern ist es nämlich erlaubt, ihren in ihrer Gewalt befindlichen Kindern durch testamentarische Disposition Vormünder zn bestellen ([1]): jedoch den Kindern männlichen Geschlechts nur in so ferne sie noch nicht mannbar sind, denen weiblichen Geschlechts aber (ohne Unterschied) sie mögen noch unerwachsen oder bereits heyrathsfähig seyn ([2]). Denn die Alten wollten, dass die Frauenzimmer wegen der Unbeständigkeit ihrer Gesinnungen, selbst nach erreichter Volljährigkeit unter Vormundschaft stehen sollten ([3]).

([1]) M. s. *§. 3. I. de tutelis. Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 15.* „Dari testamento tutores possunt liberis, qui in potestate sunt.“ *Epitome I.* Tit. *VII.* §. 2: „Testamentarii sunt quos patres, aut avi paterni „in testamento suo tutores filiis, aut nepotibus „delegaverint.“

([2]) *Ulpian. Frag. Tit. XI. §. 1:* (*M. s. oben p. 471; auch 458.*)

([3]) *Gaius unten Comm. I. §. 190. Isidor Origin. Lib. IX. cap. ult. in fine:* „Ideo autem foeminae „sub viri potestate consistunt, quia levitate animi „plerumque decipiuntur. Unde et aequum erat „eas viri auctoritate reprimi. Proinde et veteres

„voluerunt foeminas innuptas, quamvis perfectae „aetatis essent, propter ipsam animi levitatem, in „tutela consistere.“ *Gans Scholien zum Gaius pag. 178 u. f. pag. 181 bis 185.*

§. 145.

Wenn daher jemand in seinem Testamente seinem Sohne und seiner Tochter einen Vormund bestellt und diese beyde demnächst das mannbare Alter erreicht haben: so hört alsdann zwar der Sohn auf, unter dem Vormunde zu stehen, allein die Tochter bleibt dessen ungeachtet der Tutel unterworfen: denn Frauenzimmer werden, kraft der Lex Iulia und Papia Poppaea, nur durch das ius liberorum (1) aus der Vormundschaft befreyet (2). Doch indem wir dieses sagen, müssen wir davon die Vestalischen Jungfrauen ausnehmen, welchen schon die Alten mit ehrender Rücksicht auf ihr priesterliches Amt die Freyheit (von der Vormundschaft) zugestanden haben, so wie solches bereits in dem Gesetze der zwölf Tafeln verfügt ist. (3)

(1) Es ist diese Geschlechtstutel über die Weiber bereits aus dem früher Vorgetragenen (*m. s. pag. 446—462. 471 dieser Uebers.*) bekannt. Diese wurde aus sehr begreiflichen Ursachen für sehr drückend geachtet und von dem Augustus als ein Mittel benutzt, seinem Lieblings-Gesetze, das unter dem Namen der Lex Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus endlich Eingang erhielt, den Römern, trotz ihres Widerstrebens, aufzudringen. Vergeblich hatte er im Jahre Roms

DCCXXXII den ersten und um das Jahr DCCLVII den zweyten Versuch gemacht, seine Lex Iulia de maritandis ordinibus durchzusetzen. Erst nach verschiedenen Modificationen und nachdem den Römern durch dieselbe, falls sie sich ihr fügen würden, Vortheile zugesichert waren, gelang es, sie im Jahre DCCLXVII unter dem Consulate des M. Papius Mutilus und des Q. Poppaeus Secundus zum dauernden Gesetze zu erheben. Von dem frühern Gesetze wurde der Name Lex Iulia beybehalten, dieser aber mit denen der eben genannten Consuln verbunden und das nun zu Stande gekommene Gesetz: Lex Iulia et Papia Poppaea genannt. [*Bach. hist. iurisprud. Rom. Lib. III. cap. I. §. VII. edit. Stockmann. pag. 307.*]

Unter den Vortheilen, welche Augustus denen als Belohnung versprechen liess, die seinem Ehegesetze Folge leisten und sich anständig verheyrathen würden, gehörte für die Frauen auch der, dass, wenn eine Freygeborene drey eheliche Kinder geboren haben würde, sie von der Geschlechtstutel befreyet seyn sollte. Ein gleiches Privilegium gab er den Frauen aus dem Stande der Freygelassenen, wenn sie vier Kinder nach und nach geboren hatten. Dieses Befreyungsrecht von der lästigen Geschlechtstutel hiess das ius liberorum.

Das Fragment der Lex Iulia et Pap. Popp. lautet nach dem von *Bach. l. c. pag. 315* aus *Heineccius hist. Leg. Pap. Popp.* mitgetheilten Abdrucke in Beziehung auf die hieher gehörige Stelle folgendermaassen:

Lex. Iul. et Pap. Popp. Cap. XII. (Gothofred. cap. XI.): „Ingenua TER ENIXA vel ius trium „liberorum consequuta, libertina quatuor libero-

„rum iure tutela liberator. Eidem sine patroni „auctoritate, dum pro numero liberorum sibi su- „perstitum virilem partem ei relinquant, testari „fas esto."

Gothofred lieset hievon abweichend: „Ingenua „trium liberorum iure legitima tutela; libertina „quatuor liberorum iure tutela patroni liberantor, „ideoque iam absque tutorum auctoritate testari „eis resque suas administrare liceto, eisque, qui- „bus quid ita datum legatumve, eam pecunia sine „fraude sua capere liceto."

L. 137. D. de verborum significatione. Pauli S. R. Lib. IV. Tit. IX. §. 1. „Matres tam in- „genuae, quam libertinae, cives Romanae, ut ius „liberorum consecutae videantur; ter et quater „peperisse sufficiet, dum modo vivos et pleni „temporis pariant. §. 2. Quae semel uno partu „tres filios edidit, ius liberorum non consequitur: „non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse „videtur: nisi forte per intervalla pariat. — §. 9. „Ius liberorum mater habet, quae tres filios aut „habet, aut habuit: aut neque habet, neque habuit. „Habet, cui supersunt: habuit, quae amisit: neque „habet, neque habuit, quae beneficio Principis ius „liberorum consecuta est." Ueber die letzte Art, das ius liberorum zu erhalten, sehe man *Cod. Theodos. Lib. VIII. Tit. XVII. Hugo's ius civile anteiustin. Vol. I. pag. 624 und 625.*

(a) Dass das ius liberorum die Frauenzimmer, welche weder in der manus, noch in der potestas eines Andern sich befanden, von der Geschlechtstutel befreyet habe, wusste man schon durch das *Fragm. veter. ICti. §. 17*: „Mulier sine tutoris auctoritate, „(non potest manumittere) nisi ius liberorum „habeat, tunc enim ex vindicta sine tutore potest

„manumittere." — *Gans Scholien zum Gaius pag. 184 u. 185. u. das. not. 8 u. 9.* Daselbst wird bemerkt, dass der 11te Titel der Fragmente des Ulpian gerade mit dieser Materie schliesse, deren Ausführung jedoch verloren ist: denn der §. 28 endet mit dem Anfange eines Satzes: „Fe-„minae autem tutela liberantur" *Gai. unten §. 195. Scholien pag. 217.* Hinsichtlich des Alters der Tutel über Unmündige und Weiber sehe man gleichfalls die *Scholien pag. 181 u. 182* und die daselbst nachgewiesene Stelle aus *Ulpians Fragmenten Tit. XI. §. 3.* „Legitimi tutores „sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per emi-„nentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege „duodecim tabularum introducuntur, seu „propalam, quales sunt agnati, seu per consequen-„tiam, quales sunt patroni." — — — — §. 14. „Testamento quoque nominatim tutores „dati confirmantur eadem lege duodecim „tabularum his verbis: UTI LEGASSIT SU-„PER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI ITA „JUS ESTO: qui tutores dativi appellantur." Man vergleiche *Grollmanns und Loehrs Magazin für Rechtswissenschaft* u. des letzten Abhandlung: *Von der Tutel der Weiber, ihrem Zwecke, ihrer Fortbildung und dem Verschwinden derselben. Band III. Nr. 12. pag. 418. Hoffmanns Versuch, eine Stelle des Cicero, Topicor. cap. 4 zu erklären in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft von Savigny, Goeschen und Eichhorn Bd. III. Heft III. Nr. IX.* und *Savigny's Beytrag zur Geschichte der Geschlechtstutel ebendas. Nr. X.*

(3) Dass die Vestalinnen von der sonst allgemeinen Tutel über das weibliche Geschlecht ausgenom-

men waren, ist bereits oben (*pap. 471 in der 9ten Note dies. Uebersetz.*) gezeigt. Ueber das Alter dieses den Vestalinnen zugestandenen Privilegiums ist jedoch lange gestritten worden. *Dio Cass.* behauptet *Lib. LVI. c. 10.* Augustus habe solches, den genannten Priesterinnen verliehen, Plutarch dagegen lässt im zehnten Capitel der Biographie des Numa diesen König den Urheber jenes Vorrechtes seyn. — Die Idee, dass die Befreyung von der Geschlechtstutel nur durch das von Augustus herrührende ius liberorum entstanden seyn könne, verleitete Heineccius zu dem Versuche einer Emendation des Plutarchs an dieser Stelle welchen man in seinen Antiquitäten *Buch I. Tit. XIII—XX. §. 16.* (*Haubolds Ausg. pag. 173 u. das. not. f.*) findet, und dieser berühmte Mann spricht eben daselbst §. 20 (*pag. 176*) unumwunden die Behauptung aus, Augustus habe den Vestalinnen die Befreyung von der Geschlechtstutel bewilliget.

Dagegen hat Dacier seiner Uebersetzung der hieher gehörigen Stelle des Plutarchs die Bemerkung hinzugefügt, man müsse nicht glauben, als habe Numa schon das ius trium liberorum gekannt, denn dieses sey erst durch die Lex Iulia et Papia Popp. eingeführt: sondern man müsse den Plutarch dahin verstehen, dass die Vestalinnen damals dasselbe Recht — Befreyung von der Tutel — schon gehabt hätten, was durch die Lex Iul. et Pap. Popp. später als ius liberorum eingeführt sey. — Indem Dacier hier das Institut des ius liberorum von dem Privilegium der Vestalinnen trennte, schlug er den richtigen Weg ein, das Alter des letzten höher als das des ersten zu suchen. Gaius nennt uns den wahren Grund

des den Vestalinnen ertheilten Vorrechtes, die Ehrfurcht der Alten vor ihrer priesterlichen Würde, und bezeichnet die XII Tafeln als das diese Ansicht der Vorfahren genehmigende Gesetz. Wenn nun gleich dadurch zwar nicht bewiesen ist, dass Numa schon die Vestalinnen von der Tutel befreyet habe, so ist doch dargethan, dass ihr Privilegium in den frühern Zeiten des Römischen Freystaates entstanden sey.— Treffend und richtig ist daher auch die Bemerkung des Herrn Verfassers der Scholien zum Gaius: (*pag. 185.*) es habe sich von selbst verstanden, dass die Vestalinnen der Tutel über die Weiber nicht hätten unterworfen seyn können.

§. 146.

Enkeln und Enkelinnen können wir jedoch nur in dem Falle durch testamentarische Disposition Vormünder geben, wenn sie nach unserm Ableben, dem bestehenden Rechte gemäss, nicht wiederum in die Gewalt ihres Vaters fallen. Würde sich daher mein Sohn zur Zeit meines Todes in meiner Gewalt befinden: so können die Enkel welche ich von ihm habe, selbst wenn sie meiner Gewalt unterworfen gewesen wären, durch ein von mir errichtetes Testament keine Vormünder bekommen, und zwar deswegen, weil sie nach meinem Ableben in der Gewalt ihres Vaters seyn werden. (1)

(1) §. *3. I. de tutelis:* „Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios

„filiasque procedit omnimodo, nepotibus vero nep-
„tibusque ita demum parentes possunt testamento
„tutores dare si post mortem eorum in potesta-
„tem patris sui non sunt recasuri. Itaque si fi-
„lius tuus mortis tuae tempore in potestate tua
„sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamento
„tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fue-
„rint: scilicet quia mortuo te in potestate patris
„sui recasuri sunt."
Epit. l. VII. §. 2.

§. 147.

Da indessen in mehreren andern Fällen die Kinder, welche nach dem Tode ihres Vaters gebohren sind, angesehen werden, als wären sie schon bey seinem Leben gebohren: so hat man auch in diesem Falle den Grundsatz angenommen, dass sowohl den nach dem Tode des Vaters gebohrenen Kindern, als den bereits vorher gebohrenen, durch eine letztwillige Verfügung Vormünder gesetzt werden können: nur müssen jene sich in einem solchen Verhältnisse befinden, dass sie, wenn sie bey unsern Lebzeiten gebohren wären, unter unserer Gewalt gestanden haben würden. Solche nach unserm Tode Gebohrene können wir auch zu Erben einsetzen, während es nicht erlaubt ist fremde nach unserm Ableben Gebohrene zu Erben zu ernennen. (1)

(1) §. *4. I. de tutel:* „Cum autem in compluribus „aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et „in hac causa placuit, non minus postumis, quam „iam natis, testamento tutores dari posse: si modo

„in ea causa sint, ut si vivis parentibus nasceren-„tur, sui heredes, et in potestate eorum fierent." M. s. auch *Gai. Comm. II.* §. *130.* §. *242:* „Ac „ne heres potest institui postumus alienus; est „enim incerta persona," — §. *187:* „Eadem aut „simili ex causa autem olim incertae personae, „vel postumo alieno per fideicommissum relinqui „poterat, quamvis neque heres institui, neque le-„gari ei possit." §. *1. I. de exhered. liberis. Ulpian. Fragm. Tit. XXII.* §. *18, 21 u. 22.*

§. 148.

Der [Ehefrau(1)], die in der Manus des Mannes ist, kann ein Vormund gegeben werden, als wäre sie dessen Tochter, desgleichen der in der Manus des Sohnes befindlichen Schwiegertochter, als wäre sie eine Enkelin (2).

(1) Das Wort: „Uxor" fehlt im Original und ist, wie die zweyte Ausgabe not. 22 besagt, auf Savigny's Veranlassung in den Druck aufgenommen. In der ersten Ausgabe stand „Ei".

(2) Man vergleiche das oben zum §. 114 Gesagte und die dort angeführten Beweisstellen. *Gai. in Comm. II.* §. *159:* „Idem iuris est et in uxoris persona, „quae in manu est, quia filiae loco est: et in „nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco „est." *Ibid. III.* §. *3.* auch eben das. *II.* §. *139.* u. *pag. 443 u. 444. not. 3. dieser Uebersetzung. Gans Scholien pag. 182.*

§. 149.

Am gültigsten kann die Ernennung eines Vormundes folgendermaassen geschehen: *Ich*

gebe meinen Kindern den Lucius Titius zum Vormunde, doch auch alsdann wird der Vormund für gültig gegeben erachtet, wenn geschrieben stände: *Meiner Kinder* oder *meiner Frau Vormund soll Lucius Titius seyn.* (1).

(1) Da es interessant ist, die römische Formel selbst einzusehen, möge hier der 149ste Paragraph in der Ursprache stehen: „Rectissime autem tutor „sic dari potest: LUCIUM TITIUM LIBERIS „MEIS TUTOREM DO. sed et si ita scriptum „sit: LIBERIS MEIS, vel UXORI MEAE, TI- „TIUS TUTOR ESTO. recte datus intelligitur.“ M. vergleiche. *Comm. II. §. 289:* „tutor non „aliter testamento dari potest, quam directo, ve- „luti hoc modo: LIBERIS MEIS TITIUS TUTOR „ESTO, vel ita: LIBERIS MEIS TITIUM TU- „TOREM DO. per fideicommissum vero dari non „potest.“

In den Scholien zum Gaius wird *pag. 189 und 190* die sehr richtige Bemerkung gemacht, dass der testamentarische Tutor in eben so bestimmten und vorgeschriebenen Worten habe ernannt werden müssen, wie der Erbe, wenn die Ernennung gültig seyn sollte. Dabey führt der Herr Verfasser noch nachstehende Stellen aus den Pandecten an als ausschliessliche Formeln für dieses Geschäft und fügt hinzu, wie man schon aus diesen habe abnehmen können, dass keine andere Formel dabey Statt gefunden.

L. 8. §. 3. de testament. tutela: „In tutoris „dationem utrum levissima condicio, an novissima, „ut in legato spectanda est? ut puta TITIUS, „CUM POTERIT, TUTOR ESTO: TITIUS SI

„NAVIS EX ASIA VENERIT, TUTOR ESTO? „Et Julianus libro vicesimo Digestorum recte „scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.“

L. 33. D. eod.: „TUTORIBUS ita datis: LU- „CIUM TITIUM TUTOREM DO: SI IS NON „VIVIT, TUM GAIUM PLAUTIUM TUTO- „REM DO: Titius vixerat, et tutelam gesserat, „deinde mortuus erat: Trebatius negat, ad Plau- „tium pertinere tutelam: Labeo contra: Proculus „quod Labeo: ego (Javolenus) Trebatii senten- „tiam probo, quia illa verba ad mortis tempus „referuntur.“ M. s. *Angelo Maio Fragm. vet. ICsi* §. *229.* „Paulus libro singulari de testamentis. „Parentibus licet, liberis suis in potestatem ha- „bentibus testamento tutores dare, masculis qui- „dem impuberibus, et tam natis, quam etiam „postumis. Itaque post institutionem heredum „hoc modo scribere potest: Lucio Titio filio meo, „et si mihi vivo mortuove nati erunt, tutores do „Lucium Aurelium et Gaium Optatum; a quibus „peto, ut tutelam liberorum meorum gerant, ita „ut ea, quae in Asia reliquero, Aurelius; ea au- „tem quae in Italia, Optatus administret.“ — §. *230:* „Possumus autem et singulis liberis alium „atque alium tutorem dare, veluti hoc modo: „Titio filio meo Aurelium tutorem do; Seio filio „meo tutorem Optatum do. Pluribus quoque li- „beris unus tutor item uni plures dari possunt.“

§. 150.

Indessen ist bey der in der Manus befindlichen Ehefrau auch die tutoris optio d. i. die Befugniss, derselben zu gestatten, dass sie sich denjenigen zum Vormunde wähle, den sie wünscht,

üblich geworden: dieses geschieht auf folgende Weise: *Meiner Gattin, der Titia, gestatte ich die Wahl eines Vormundes.* In diesem Falle steht es der Frau frey, entweder für alle ihre Angelegenheiten, oder auch allenfalls für ein oder für zwey Geschäfte eine solche Wahl zu treffen. (1).

(1) Man vergleiche, der Formel wegen, den Paragraphen 150 selbst: „In persona tamen uxoris, quae „in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id „est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa, tu„torem sibi optare; hoc modo: TITIAE UXORI „MEAE TUTORIS OPTIONEM DO. quo casu „licet uxori vel in omnes res, vel in unam forte „aut duas (optare). — Als hieher gehörig führt der Herr Herausgeber die bekannte Stelle aus dem Livius XXXIX cap. 19 an, wo erzählt wird, dass der Fecenia Hispala, deren bereits pag 142 u. 143 dieser Uebersetzung erwähnt worden ist, von dem Senat und dem Römischen Volke, nebst andern Belohnungen für die Entdeckungen, die sie in Ansehung der zu jener Zeit in Rom heimlich getriebenen Bacchanalien gemacht hatte, auch die Tutoris optio bewilliget wurde. Da dieser Stelle rücksichtlich der Lehre von der tutoris optio ein classischer Werth beygelegt wird: so möge sie hier Platz finden: „Sp. Postumius ali„quanto post Romam venit. eo referente, de P. „Aebutii et Hispalae Feceniae praemio, quod „eorum opera indicata Bacchanalia essent, sena„tusconsultum factum est," „„Ut singulis his „„centena millia aeris quaestores urbani „„ex aerario darent. Utique consul cum „„tribunis plebis ageret, ut ad plebem

„„„primo quoque tempore ferrent, ut P. „„„Aebutio emerita stipendia essent, ne „„„invitus militaret, neve censor ei equum „„„publicum adsignaret. Utique Feceniae „„„Hispalae datio, deminutio, gentis enup- „„„tio, *tutoris optio item esset quasi ei vir* „„„*testamento dedisset.* Utique ei ingenuo „„„nubere liceret: neu quid ei, qui eam „„„duxisset, ob id fraudi ignominiaeve „„„esset. Uti consules praetoresque, qui „„„nunc essent, quive postea futuri essent, „„„curarent, ne quid ei mulieri iniuriae „„„fieret, utique tuto esset id senatum „„„velle, et aequum censere, ut ita fie- „„„ret.“‘“ „Ea omnia lata ad plebem, factaque „sunt ex senatusconsulto.“ — Neben dieser Stelle des Livius möge der Leser noch folgenden Auszug aus dem Truculentus des Plautus einsehen, in welchem, nach der pag. 72 befindlichen Note des Herrn Herausgebers in der zweyten Ausgabe des Gaius, der berühmte Haubold eine Spur der tutoris optio zu finden glaubt.

Phronesium sagt nämlich im Truculentus Act. IV. Scen. IV. vers 6:

„„„Video eccum, qui manstutorem me adop- „„„tavit bonis.“‘“

Auch der Herr G. I. R. Hugo hält es in seiner *Rechtsgeschichte* §. 199 *VIIte Auflage pag.* 359 für nicht unwahrscheinlich, dass Plautus an dieser Stelle auf die tutoris optio anspiele, indem er einem Mädchen, von ihrem Liebhaber, der ihr alles aufgeopfert hatte, die obigen Worte in den Mund lege, welche, nach der 3ten Note zu dem angezogenen Paragraphen, mit veränderter Lesart *so* lauten:

„Video eccum, qui mans me tutorem adoptavit „bonis.“

Die Lehre von der tutoris optio wird durch die beyden letzten Paragraphen unsers Autors mehr aufgeklärt, als durch die bisherigen Bemühungen aller Gelehrten. Selbst die unverdrossensten Forscher in dem Gebiete der Rechtsgeschichte hielten dafür, dass die testamentarische Tutel für Weiber nach den XII Tafeln nicht Statt gefunden habe, sondern glaubten, dass die tutela testamentaria für dieselben erst entstanden sey, nachdem die Geschlechtstutel ihre Bedeutung verloren habe. (M. s. *Gans Scholien z. G. pag. 182.* und das auch daselbst angeführte *Magazin F. R. W. v. Löehr u. Grollmann a. a. O. p. 419 u. 421.*) Davon war die natürliche Folge, dass sie das wahre Wesen der tutoris optio, welche, wie wir nun durch Gaius wissen, darin besteht, dass sie durch testamentarische Verfügung des Mannes über die Tutel der seine Wittwe unterworfen seyn sollte, entstand, verkennen mussten, weil sie die Befugniss, durch ein Testament über die Tutel für Weiber zu verfügen, den Männern der alten Zeit absprachen. Diese Ansicht war es auch, welche jene Lehrer des ältern Rechts auf die Idee brachte, es habe die Optio tutoris, die als historisch erwiesen, nicht zu läugnen war, in dem der Frau durch das Testament des Gatten gestatteten Präsentations-Rechte eines Mannes, den sie sich zum Vormunde wünschte, bestanden, auf welches hernach der Praetor bey Bestellung dieses Vormundes Rücksicht genommen habe. Oder, mit andern Worten, man glaubte, die eigentliche Bestellung des Vormundes über die Wittwe sey, wie bey

der tutela ex Lege Atilia, welche wir nachher noch genauer kennen lernen werden, durch den Prätor geschehen, nachdem ihm von der Wittwe ein Subject dazu vorgeschlagen war, welches sie vermöge der ihr dazu in dem Testament ihres Mannes gegebenen Erlaubniss, sich selbst aussuchen könnte. (M. s. *Savignys Beytrag zur Geschichte der Geschlechtstutel in der Zeitchrift für geschichtliche Rechts-Wissenschaften Bd. III. Heft III. Nr. X. pag. 38 not. 11 u. f. bis 342.*)

Zwar hielt Heineccius schon dafür, dass die optio tutoris eine unmittelbare Folge der testamentarischen Verfügung eines Ehemannes, also eine wahre tutela testamentaria sey, als welche sie nun auch Gaius bezeichnet, allein seine Meynung fand keine Billigung. (M. s. *dessen Antiq. I. Tit. XIII. §. 16. not. g. ältere Ausgabe pag. 198 u. 199. Haubolds Ausgabe pag. 173 u. 174. Desgl. Savigny a. a. O. not. 11. pag. 338.*) —

Aus derselben Quelle, aus welcher jene Ansichten flossen, musste nothwendig auch die Meynung entstehen, dass die optio tutoris, als ein Mittel, mit Hülfe des Praetors die überlebende Frau der tutela legitima agnatorum zu entziehen, wohl habe v o r der tutela testamentaria, welche man als damahls unzulässig für Weiber annahm, entstehen können, (*Gans Scholien pag. 182 u. das. not. 8.*) mithin älter sey, als die später, nach Entkräftung der allgemeinen Geschlechtstutel emporgekommene testamentarische Vormünder-Ernennung für Frauenzimmer. Unterstützt wurde diese Ansicht durch die Betrachtung, dass, wenn die tutela testamentaria zur Zeit der tutoris optio schon bestanden, die tutoris optio und die Vorschrift, dass dieselbe auf die strenge Ehe be-

schränkt seyn solle, als unnöthig und unerklärlich erscheine; allein schon die Natur der Sache ergiebt, dass die tutela testamentaria, welche die XII Tafeln sanctioniren, früher existirt habe, sowohl für Unmündige als für Weiber, ehe eine Abart derselben, die tutoris optio, wodurch zwar das Recht selbst aus dem Testamente kam und nur die Wahl, wem die Ausübung dieses Rechts übertragen werden sollte, der Frau überlassen war, entstehen konnte.

Völlig wird jedoch jeder Zweifel daran, dass die testamentarische Tutel über Weiber schon früh in Rom existirt habe, durch den Inhalt des 149sten und 150sten Paragraphen unseres Gaius widerlegt; man muss daher den Scholien z. Gaius darin beypflichten, dass die tutoris optio, oder, wie man sie auch nennen könnte, die Datio optionis tutoris per testamentum jünger sey als die Datio tutoris per testamentum im allgemeinen, indem jene nur eine Modification der letzten sey. (*Scholien p. 182 u. 183.*) Wenn uns nun zwar Gaius die Zeit, in welcher die tutoris optio aufkam, nicht meldet: so muss man doch dem, bereits oben mitgetheilten, von Livius aufbewahrten Senatusconsulte zu Gunsten der Fecenia, worin der tutoris optio ausdrücklich erwähnt wird, zufolge, annehmen, dass man im Jahre Roms DLXVI, unter dem Consulate des Spurius Postumius Albinus und des Quintus Marcius Philippus diese Modification der Testaments-Tutel bereits gekannt habe. — Neben den übrigen Ungewissheiten über die tutoris optio herrschte auch darüber ein Dunkel, wie sie entstanden sey. Man hielt sie, wie Heineccius, Savigny und andere Gelehrte, für ein durch die Juristen, gegen

die bestehende Verfassung, zur Milderung der mit der Geschlechtstutel für die Frauen verbundenen Härte eingeführtes Institut und suchte mittelst ihrer Hülfe die bekannte Stelle in der Rede des Cicero pro Muraena cap. XII zu erklären. So schiebt Heineccius an dem oben angeführten Orte in den Schluss dieser Periode aus dem Cicero das Wort optio erklärend ein, indem er schreibt: „Hoc quum contra veteres leges in„vexissent Iureconsulti" „„invenerunt genera „„tutorum, quae potestate"" id est *optione* „„mulierum continerentur."" Unserm Autor folgend, darf man aber wohl mit dem Herrn Verfasser der Scholien annehmen, dass durch die Worte des ersten: „recepta est *etiam* tu„toris optio" angedeutet werden solle: das Gewohnheitsrecht, und nicht die Erfindung der Juristen, sey die Quelle dieser optio tutoris; auch ist oben bereits gezeigt worden, dass Cicero an dem angezogenen Orte nicht von dieser optio tutoris, sondern von der durch coemptio cum extraneo entstehenden tutela fiduciaria rede. *Scholien pag. 188.*

Diesem allen nach, war also die optio tutoris die einer Wittwe, welche in der manus ihres Gatten gewesen war, von diesem in seinem Testamente gestattete Wahl eines Vormundes. Vielleicht liesse sich diese optio tutoris noch genauer und kunstgerechter auf folgende Weise definiren:

die durch das Testament eines Ehemannes geschehene Einsetzung desjenigen zum Vormunde seiner in seiner manus befindlichen, ihn überlebenden Gattin, den sie sich selbst wählen wird.

Hauptsache dabey ist, dass ein solcher Vormund

sein Recht aus dem Testament, nicht aber von der Obrigkeit herleitet und dass nur seine Person durch die Wahl der Wittwe bestimmt wird. — Ein solcher Vormund wurde im Gegensatze zu dem im Testamente mit Namen bezeichneten (Tutor dativus), tutor optivus genannt. (*s. unten §. 154 u. Scholien z. G. pag. 87. not. 1.*)

Vergleicht man das hier Vorgetragene mit der Erzählung des Livius rücksichtlich der Fecenia Hispala Lib. XXXIX. cap. 9 u. 19., nach welcher an der ersten Stelle diese Person sich zum Behuf einer Testaments-Errichtung vom Praetor und den Volkstribunen einen Vormund erbeten hatte, an der zweyten aber durch den Senat und das Volk hinterher noch die tutoris optio, „quasi vir ei testamento dedisset,“ derselben Fecenia bewilliget wurde, mit der oben aufgestellten Definition: dann wird man mit Savigny a. a. O. p. 338, 340 u. 341 geneigt, zu glauben, die optio tutoris entspringe nicht aus dem Testamente des Mannes und habe nicht blos Wittwen zugestanden, weil die Fecenia bekanntlich weder Gattin, noch Wittwe war, sondern ein scortum nobile. — Doch abgesehen davon, dass der Fecenia für ihre Verdienste um den Staat, neben den andern für Personen ihres Standes so ungewöhnlichen Belohnungen, die tutoris optio ausnahmsweise von den Römern mag bewilliget worden seyn, wird sich bey der Lehre von dem Vormunde ex lege Atilia und in der Geschichte dieses Gesetzes, so wie solche jüngst bearbeitet ist, vielleicht der scheinbare Widerspruch zwischen der Erzählung des Livius und dem von uns aufgestellten Begriffe der tutoris optio heben lassen. Diese Ausführung

dürfen wir hier nicht einschalten, wenn wir nicht die Gränzen einer Note zu einem einzelnen Paragraphen zu sehr überschreiten wollen.

§. 151.

Uebrigens wird bald eine unbeschränkte, bald eine beschränkte Wahl (des Vormundes) gestattet. (¹).

(¹) M. s. *Scholien z. G. pag. 188.*

§. 152.

Die unbeschränkte Wahl wird auf die zunächst und oben [§. 149 u. 150] erwähnte Weise gegeben, die beschränkte Wahl aber pflegt mit folgenden Worten verliehen zu werden: *Meiner Ehefrau, der Titia, gestatte ich, jedoch nur einmal;* oder auch: *jedoch nur zweymal, die Wahl eines Vormundes.* (¹).

(¹) Gaius drückt sich folgendermaassen aus: „Plena „ita dari solet, uti proxime ac supra diximus. „angusta ita dari solet: TITIAE UXORI MEAE „DUNTAXAT TUTORIS OPTIONEM SEMEL „DO; aut DUNTAXAT BIS DO."

§. 153.

Diese Wahlberechtigungen sind sehr von einander unterschieden; denn diejenige, welche die volle Wahlfreyheit hat, kann sich einmal, zweymal, dreymal und selbst öfter einen Vormund wählen. Diejenige aber, welche nur eine beschränkte Wahlbefugniss hat, kann, wenn ihr

dieselbe nur für ein Mal gestattet ist, nicht mehr als einmal wählen; und ist solche nur für zwey Male gegeben: so hat sie nicht mehr als zweymal das Recht zur Wahl. ([1]).

([1]) Nach den Worten unseres Gaius sollte man glauben, dass diejenige Römerin, der durch das Testament ihres Gatten die tutoris optio plena ertheilt worden ist, Freyheit habe, die Wahl so oft zu wiederholen als es ihr belieben möchte: allein der Herr Verfasser der Scholien ist p. 188 der Meynung, dass selbst in diesem Falle die Unbeständigkeit der Frau durch Sitte beschränkt gewesen sey. Er schliesst dieses aus den Worten des Gaius in unserm §: „potest semel et bis et „ter et saepius tutorem optare,“ weil das saepius hier unstreitig nichts anders heisse, als „sogar öfter als dreymal,“ welches eine ungebundene Wahl durchaus ausschliesse. — Noch ist in diesem Werke p. 189 die Bemerkung Savigny's (*a. a. O. pag. 34.*) wiederholt, dass nur der Ehemann, nicht der Vater, die tutoris optio habe geben können; denn Savigny folgert daraus, dass bey Livius XXXIX. 19 nur des Ehemannes, als dessen, der die tutoris optio gebe, erwähnt sey, sehr richtig die ausschliessliche Berechtigung desselben dazu, weil es sonst ganz unnatürlich gewesen wäre, nicht vorzugsweise den Vater in dieser Verbindung zu nennen.

§. 154.

Die durch ein Testament, unter Nennung ihres Namens verordneten Vormünder, werden daher (tutores) dativi, die kraft des Wahlrechts ausersehenen aber (tutores) optivi genannt. ([1])

(¹) M. vergl. *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 14. Scholien z. G. pag. 187 u. not. 1.*

§. 155.

Für Diejenigen, welchen nicht vermöge einer testamentarischen Verfügung Vormünder bestellt worden, sind durch das Gesetz der zwölf Tafeln die Agnaten derselben zu Vormündern verordnet; sie werden gesetzliche Vormünder (tutores legitimi) genannt. (¹)

(¹) *pr. I. de legit. agnator. tutela. Epitom. I. VII. pr.* „Tutores aut legitimi sunt, aut testamentarii."

§. 156.

Agnaten aber sind solche, die durch Personen männlichen Geschlechts verwandtschaftlich mit einander verbunden sind, gleichsam als von einem Vater abstammend: wie zum Beyspiel der vatergleiche Bruder, dessen Sohn und Enkel; desgleichen der Vater-Bruder, dessen Sohn und Enkel (¹). Diejenigen aber, welche [durch Personen] weiblichen Geschlechts [mit einander in Verwandtschaft stehen, sind keine Agnaten: sondern in anderer (²)] naturrechtlicher Hinsicht Cognaten. Es findet daher zwischen dem Oheim und dem Sohne seiner Schwester keine Agnation, sondern eine Cognation Statt. Auf eben die Weise ist der Sohn meiner väterlichen oder mütterlichen Tante nicht mein Agnat, sondern mein Cognat: und auch ich stehe zu ihm wiederum in

demselben naturrechtlichen Verwandtschaftsverhältnisse, weil Kinder der Familie ihres Vaters, und nicht der ihrer Mutter folgen. (3).

(1) *L. 7. de legit. tutor. §. 1. I. de legit. agnator. tutel. Gaius Comm. III. §. 10:* „Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione iuncti sunt, „legitima autem cognatio est ea, quae per virilis „sexus personas coniungitur. (ältere Ausgabe des Gaius pag. 170.) Hier wird die Agnation als die in den Gesetzen, in Bezug auf Familien-Verbindungen allein berücksichtigt werdende, Verwandtschaft legitima genannt, im Gegensatze zu der bloss nach Naturrecht in Betracht kommenden Cognation. Jene könnte man daher cognatio legitima, diese, von der das Ende unseres Paragraphen redet, cognatio naturalis nennen. *Ulp. XI. 4. Epit. I. VII. §. 1.*

(2) *Gaius Comm. III. §. 24:* „Similiter non admit-„tuntur cognati, qui per feminini sexus personas „necessitudine iunguntur, adeo quidem, ut neque „inter matrem et filium filiamve ultro citroque „hereditatis capiendae ius competat, praeterquam „si per in manum conventionem consanguinitatis „iura inter se constiterint. (*erste Ausg. pag. 175.*)

(3) M. s. ferner über den Begriff der Agnaten *Theophil. Ppraphr. Lib. I. Tit. X. §. 1. Wüstemanns Uebers. Bd. I. pag. 97 u. 98.*

§. 157.

In alten Zeitn hatten zwar, zufolge des Gesetzes der zwölf Tafeln, auch die Frauenzimmer ihre Agnaten zu Vormündern; allein später ist die Lex Claudia erlassen, welche die Tutel (der

Agnaten) hinsichtlich ihrer aufgehoben hat. Es hat daher zwar eine unerwachsene Mannsperson ihren erwachsenen Bruder oder väterlichen Oheim zum Vormunde, aber Frauenzimmer können einen solchen (Verwandten) nicht zum Vormunde haben. (1).

(1) Dieser Stelle des Gaius ist bereits oben pag. 477. Erwähnung geschehen, sie ist daselbst auch, soweit von der Aufhebung der agnatorum tutela durch die Lex Claudia die Rede ist, wörtlich in der Ursprache mitgetheilt. Hier möge noch die Einschaltung des Schlusses gestattet seyn, weil über die Lesart im Original noch einige Zweifel herrschen. Er lautet folgendermaassen: „Itaque mas-„culus quidem impubes fratrem puberem, aut „patruum habet tutorem; feminae vero talem „habere tutorem non | *possunt*.

So wie das possunt am Ende des Paragraphen eine Ergänzung ist: so ist es auch, wie die Klammer in dieser Stelle pag. 477 bemerkt, das Wort: agnatorum vor: tutela. Der Herr Herausgeber drückt sich rücksichtlich beyder Ergänzungen pag. 60 der ersten und pag. 74 der zweyten Auflage in der 13ten und 14ten Note so aus: „Illud planum est, mulierum tutelas non in uni-„versum sublatum esse. Excidit itaque aliquid, „et quidem verbum agnatorum, ut ex §. 171 „apparet. — Ita" (nämlich durch das Wort possunt am Ende des §.) „quidem hanc lacunam „explendam duxi: quam tamen si ex eo litterarum „numero existimemus, qui plerumque uno versu „continetur, ad implendam eam verbum: pos-„sunt, non sufficiet; desiderabuntur enim litte-

„rae 13: nam quae sequuntur, in Cod. ita scripta „sunt, ut litteras tantum 26 efficiant.

Brinkmann macht in seinen *notis subitaneis pag. 11.* folgende Bemerkung zu dieser Stelle: „Verbum: possunt, supplementum est; erat au- „tem lacuna tredecim litterarum. Lacuna igitur „quo magis expleatur, equidem praeferam verba: „concessum est, vel: potest concedi. Quod „si haec lectio probetur, tum etiam illud, quod „alioquin intercederet, orationis mendum aberit, „quod videlicet editores de masculo in singulari „numero, de foeminis autem in plurali, Gaium lo- „cutum esse accipiunt."

Der Herr Professor Dirksen notirt (in seinen *Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts. Leipzig. 1823. Dritte Abhandlung pag. 117.*) Dass er zwar in Hinsicht der Einschiebung des Wortes: agnatorum vor: sustulit, mit dem Herrn Herausgeber des Gaius vollkommen einverstanden sey, er indessen glaube, dass derselbe Zweck der Ergänzung auf eine schonendere Weise erreicht werden könne. Da nämlich schon am Anfange dieses §. von den Agnaten als gesetzlichen Geschlechtstutoren die Rede sey: so möge wohl der Jurist den Ausdruck agnati nicht sogleich haben wiederholen wollen, und deshalb vielleicht gesetzt haben: tutelas eas (das eas lasse sich zum Theil durch Hülfe der Gemination aus tutelas herstellen) oder tutelas eorum, sustulit. — Möge man nun diejenige Ansicht befolgen, die am meisten anspricht, immer bleibt der Sinn derselbe, der Uebersetzer hat deswegen kein Bedenken getragen dem Herrn Herausgeber zu folgen.

M. s. oben *pag. 478*, wo bereits von der Auf-

hebung der Tutela agnatorum die Rede gewesen ist, und versteht es sich von selbst, dass dort auch der Aufhebung der tutela fiduciaria Erwähnung geschehen musste, in so ferne sie eine tutela agnatorum war. Dieses wird in der Folge noch deutlicher werden, wenn die Lehre derselben vorgetragen ist. M. vergl.. auch *Scholien z. G. p. 190 u. 191. Gaius I. §. 171. L. 3. C. de legitim. tutel. Ulpian. XI. 8.*

§. 158.

Das rechtliche Verhältniss der Agnation geht jedoch durch Capitis-Diminutio verloren; das der Cognation wird aber durch die Capitis-Diminutio nicht verändert (1); weil ein [verändertes (2)] bürgerliches Verhältniss zwar wohl bürgerliche, aber keine natürlichen Rechte zu vernichten vermag. (3)

(1) Der Herr P. Dirksen erkennt pag. 118 seines oben angezogenen Werkes die in der 17ten Note des Herrn Herausgebers für Capitis diminutio erklärten Schriftzeichen nicht unzweifelhaft für solche, sondern wirft die Frage auf, ob man darin nicht vielleicht nur die Bezeichnung von Omnino zu suchen habe, weil die Wiederholung der unmittelbar zuvor erwähnten Capitis diminutio nicht eben wahrscheinlich sey. — Ohne mir ein Urtheil über diese Bemerkung zu erlauben, scheint es mir doch, als sey das vom Herausgeber mitgetheilte Schriftzeichen k̄. dm. oder k̄. dim. sehr verwandt mit kapitis oder capitis diminutio und leider stösst man, wie der Augenschein lehrt, so oft bey unserm Gaius auf Wiederholung derselben Worte, dass man ihm nicht nachrühmen

kann, er habe sich bemühet in dieser Hinsicht sehr sorgfältig zu seyn, weshalb ich denn auch mich durch des gelehrten Herrn Verfassers Kritiken, weder des 157sten noch des hier vorliegenden Paragraphen habe veranlasst sehen können, in der Uebersetzung von der Lesart des Herrn Herausgebers abzuweichen.

(²) Ich habe es mir erlaubt, zur Erläuterung das Wort: verändertes in die Klammer zu setzen; denn offenbar zielt unser Autor auf die Veränderung, die durch die capitis diminutio mit dem, der sie erleidet, in Rücksicht seiner bürgerlichen Rechtsverhältnisse vorgeht. Unter bürgerlichen Verhältnissen verstehe man solche, die im iure civili, im Gegensatze der im iure naturali begründeten, ihre Quelle haben.

(³) Cramer schlägt in seinen Conjecturen, welche Brinkmann in den not. subit. bekannt macht, pag. 12 vor, statt: civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest: civilis ratio iuris zu lesen.

M. s. Gaius III. §. 27. „licet enim capitis de-„minutione ius legitimum [agnati] perdiderint, certe cognationis iura retinent. *L. 8. D. de R. I. [Pompon. Lib. IV. ad Sabinum]:* „Iura „sanguinis nullo iure civili dirimi possunt." — *§. 11. I. de hereditatib. q. ab intest:* „Minus ergo „iuris habent adoptivi quam naturales [liberi.] „Namque naturales emancipati, beneficio Praetoris „gradum liberorum retinent, licet iure civili „perdunt. Adoptivi vero emancipati et iure civili „perdunt gradum liberorum, et a Praetore non „adiuvantur, et recte: naturalia enim iura „civilis ratio perimere non potest: nec quia „desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii

„filiaeve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi „vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: „quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adop-„tionem consecuti sunt, alia civili ratione, id „est, emancipatione deperdunt.

§. 159.

Capitis-Diminutio aber ist jede Aenderung einer frühern bürgerlichen Lage (1), welche auf dreyerley Weise geschieht; bald nämlich ist sie maxima (2), bald minor, welche Einige auch media nennen, bald aber minima (3).

(1) Ich habe kein Bedenken getragen das caput durch: „bürgerliche Lage" zu übersetzen, weil der Begriff der mit dem lateinischen Worte ausgedrückt wird — die Lage, oder das bürgerliche Verhältniss eines Römers in Bezug auf Freyheit, Bürgerrecht und Familie — dem Leser dadurch verständlicher zu werden scheint, als durch die Beybehaltung des Wortes caput selbst, welches für den Deutschen immer noch einer nähern Erklärung bedarf. — Treffend ist übrigens das, was über die Capitis diminutio in den Scholien zum Gaius pag. 217 gesagt wird. Nach der kurzen Definition: „Jede Aenderung, die mit dem „caput vorgeht, heisst capitis diminutio", wird gezeigt, „dass diese Aenderung darum minutio „genannt werde, weil in jeder Veränderung noth-„wendig ein Aufgeben des vorigen Zustandes „liegen müsse." Ferner beweiset der Herr Verfasser, dass es dabey nicht in Anschlag komme, ob man dafür ein anderes caput wieder gewinne; indem das Verlieren durch das Wiedergewinnen nicht aufgehoben werde. Dieses wird belegt mit

dem Beyspiele eines Falles aus der capitis diminutio maxima und mit dem der c. d. media, wo immer, dort Freyheit und Bürgerrecht, hier das Bürgerrecht verloren werde, ohne dass dafür irgend ein Wiedergewinnen Statt habe. Im Gegensatze zu den beyden eben genannten Arten der cap. dim. wird gezeigt, dass es sich bey der c. d. minima gerade umgekehrt verhalte, weil durch sie zwar ein caput, das früher bestandene Familienverhältniss verloren, dagegen aber, möge sie geschehen, wie sie wolle, immer ein anderes caput wieder gewonnen werde. — In diesem einfachen Princip hat nun der Herr Doctor Gans den Schlüssel zur Lösung der Frage gefunden: wie zu gleicher Zeit durch die Arrogatio, durch die in manum Conventio und auch durch die Emancipatio eine Capitis Diminutio hervorgebracht werden könne, da doch die Emancipatio weit eher ein Caput gebe, als nehme? — Die Lösung geschieht auf folgende Weise: er geht von dem Satze aus, dass die Emancipatio weder von der Arrogatio noch von der Adoptio oder der in manum Conventio verschieden sey. Dieses wird hinsichtlich der nach der Emancipatio genannten Fälle dadurch dargethan, dass zwar die unter ihnen begriffenen Personen ein Familienverhältniss aufopferten, aber dagegen ein anderes gewönnen; denn nicht darum sey der Arrogirte capite minutus, weil er in eine Gewalt trete, indem damit vielmehr ein Gewinn verbunden sey, sondern die Capitis Minutio bestehe lediglich in dem Verluste seiner Familie, deren pater familias er war. Gäben also der Arrogirte und der Adoptirte beyde ein Familienverhältniss auf, jener das, in welchem er selbst die Gewalt

habe, dieser das, worin Gewalt über ihn geübt werde: so existire in dieser Hinsicht zwischen beyden kein Unterschied. Wenn es nun aber bey der Capitis-Diminutio minima überhaupt nicht auf die Gewalt, sondern nur auf die Familie ankomme, die sowohl der verliere, welcher als pater familias, wie der, welcher als filius familias, heraustrete: dann biete die Emancipatio kein Hinderniss mehr bey der Lösung der oben aufgeworfenen Frage, weil sie, die Emancipatio nichts anders sey, als eine umgekehrte Arrogatio; denn, so wie bey der Arrogatio das Verhältniss eines pater familias aufgegeben und dafür das eines filius familias wieder gewonnen werde: so gehe man bey der Emancipatio im Gegentheil des Familienverhältnisses als filius familias verlustig, und gewinne das eines pater familias, der nun selbst eine neue Familie bilde. M. s. *Brinkmann a. a. O. pag. 12.*

(2) M. s. unten §. 160.

(3) *Pr. I. de cap. deminut:* „Est autem capitis de„minutio prioris status mutatio. Eaque tribus mo„dis accidit. Nam aut maxima est capitis dimi„nutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) „aut minima.“ — *L. 1. de cap. minut.* — *Ulpian. Fragm. Tit. X. §. 10:* „Capitis diminutionis „species sunt tres, maxima, media, minima.“

Worin diese verschiedenen Arten der mit der bürgerlichen Lage der Römer vorkommenden Veränderungen bestehen, und die Beweisführung des Satzes, dass jede Capitis-Diminutio minima nur in einer familiae mutatio bestehe, soll in den Noten zu den kommenden Paragraphen entwickelt werden.

§. 160.

Eine Capitis-Diminutio maxima ist es, wenn jemand mit dem Bürgerrechte zugleich seine Freyheit verliert, [welches zum Beyspiel bey denen der Fall ist (1), die aus dem Vaterlande ——— ——— ——— ——— ——— (2) so werden auch freye Frauenzimmer kraft des Claudianischen Senatusconsultes Sklavinnen derjenigen Herren wider deren Willen, und deren Warnungen ungeachtet, sie mit den Sklaven derselben sich fleischlich verbunden haben. (3).

(1) Der im Original lückenhaft auf uns gekommene Paragraph lautet, wie folgt: „Maxima est capitis „diminutio cum aliquis simul et civitatem et li- „bertatem amittit * * * * * * * * * * * * * * * „* * 27 qui ex patria * * * * * * * 28 || ——— „——— ——— ———29 | * * * * * * * * „* * * * * * * * * * 30 item fe*minae ex se- „natusconsulto * 31 Claudiano ancillae fiunt „eorum dominorum, quibus invitis et denuntian- „tibus, nihilominus cum servis eorum coierint." — In die erste Klammer habe ich die bey der Uebersetzung Bluhme's in der 27sten Note aufgeworfene Frage: ob die dort befindlichen Schriftzeichen nicht so viel bedeuten könnten, wie: „quod „verbi gratia evenit in his?" als zu bejahend aufgenommen, weil der Sinn so sehr gut zum Zusammenhange passt.

(2) Die 28ste Bemerkung ergänzt, nach Bluhme's Vorschlag, die hier bemerkte Lücke, jedoch zweifelhaft mit: „agentua" auch muss der Uebersetzer es dahin gestellt seyn lassen, in wie ferne

das lesbare: ex patria sich wirklich auf das Hauptwort Vaterland, oder auf das Beywort eines fehlenden Hauptwortes väterlich, oder vaterländisch beziehe. Eine Ausführung darüber, welche Ansicht die wahrscheinlichere sey, so wie ein Versuch das: agentua zu erklären, gehört für die Kritik des Textes. Rücksichtlich der nun folgenden Lücke muss ich auf die 29ste und 30ste Note des Herrn Herausgebers pag. 75 u. 76 der zweyten Ausgabe des Gaius verweisen.

(³) *M. s. Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 11*: „Maxima capitis diminutio est per quam et civitas et libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit, „aut quod mulier alieno servo se iunxerit, denuntiante domino et ancilla facta fuerit ex senatusconsulto Claudiano. — *§. 1. I. de capit. deminut:* „Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit, „quod accidit in his, qui servi poenae efficiuntur „atrocitate sententiae: vel libertis, ut ingratis erga „patronos condemnatis [vel his,] qui se ad pretium „participandum venumdari passi sunt. — Oben §. 91. — *§. 1. I. de successionib. sublat.* Theophilus erklärt sich über die Umstände, welche diese Capitis-Diminutio freyer Frauenzimmer begleiteten, in seiner Paraphrase zu der angezogenen Institutionon-Stelle folgendermaassen:

Wüstem. Uebers. IIter Bd. p. 135: „Wenn „ein freyes Frauenzimmer sich in einen Sklaven „verliebte, und dadurch dessen Dienst behindert „wurde, so war es gestattet, ihr eine Bothschaft „mit sieben Zeugen zu schicken, ihr zu verkündigen „sie möchte von meinem Sklaven ablassen; liess „sie nicht von ihm ab, so gebrauchte ich eine „zweyte Botschaft; blieb sie dennoch dabey, so

„verkündigte ich ihr zum dritten Male. Und liess „sie auch jetzt nicht ab von meinem Sklaven, so „machte ich öffentliche Anzeige beym Magistrate, „und es erfolgte ein Urtheil, welches sie in meine „Sklaverey brachte und ich wurde nicht nur „Herr von ihr, sondern auch von ihrem ganzen „Vermögen." — *Paul. S. R. IV. 9.* — Man vergleiche a. oben *pag. 313, 345 bis pag. 356. dies. Uebers.* und die daselbst angeführten Quellen.

§. 161.

Eine Capitis-Diminutio minor ist es, wenn zwar das Bürgerrecht vorloren, aber die Freyheit erhalten wird. Dieses findet bey demjenigen Statt, dem der Gebrauch des Wassers und Feuers untersagt worden ist. ([1]).

(1) Die Untersagung des Wassers und des Feuers auf dem Gebiete des Römischen Staates war die Formel, wodurch die Verbannung eines Römers aus demselben ausgesprochen wurde. In spätern Zeiten wurde die Deportation auf eine Insel oder an einen bestimmten Ort an die Stelle dieser alten Verbannung gesetzt. M. s. hierüber jedoch *Heineccius. (Antiq. Lib. I. XVI. §. 10.)* der dafür hält, dass die capitis diminutio nicht so wohl durch die Aussprechung jener Untersagung erfolgt sey, als dadurch, dass der Verbannte sich in der fremden Stadt, in welcher er sich als Verwiesener befand, als Bürger habe einschreiben lassen. Auch glaubte dieser Gelehrte nicht, dass die Deportation die aquae et ignis interdictio aufgehoben habe, sondern nur, dass durch die Kaiser die Anweisung eines bestimmten Aufenthalts für die Verbannten, statt ihrer bisherigen Freyheit sich

hin zu begeben, wohin es ihnen beliebte, hinzugefügt sey. M. s. *Heineccius l. c. §. 11. not. 1. Haubold. Ausg. pag. 186*; er stützt sich auf: *Tacit. Annal. Lib. VI. c. 30*: „Ac tamen accusa-„tores, si facultas incideret, poenis afficiebantur: „ut Servilius Corneliusque, perdito Scauro famosi, „quia pecuniam a Vario Ligure, omittendae de-„lationis, ceperant, in insulas, interdicto igni „atque aqua, demoti sunt." — Ich habe den Ausdruck: „aqua et igni interdictum fuerit," wörtlich übersetzt, um nicht durch die Wahl des Wortes Verbannung es zweifelhaft zu lassen, welche Art des Exils hier gemeynt sey. — Man sehe ferner: *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 12.*: „Media „capitis diminutio dicitur, per quam, sola civitate „amissa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui „aqua et igni interdicitur." — *L. 2. D. de publicis iudiciis*: „Publicorum iudiciorum quaedam capi-„talia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia sunt, „ex quibus poena, mors, exilium est, hoc est, „aquae et ignis interdictio; per has enim poe-„nas eximitur caput de civitate: nam ce-„tera, non exilia, sed relegationes proprie dicun-„tur; tunc enim civitas retinetur." *L. 5. u. 6.* „de interdictis et relegatis."

§. 162.

Eine Capitis-Diminutio minima ([1]) ist es, wenn sowohl das Bürgerrecht, als die Freyheit beybehalten werden, aber der Stand des Menschen [rücksichtlich der Familie ([2])] verändert wird. Dieses tritt bey denen ein, die adoptirt werden ([3]); ferner bey denen, welche eine Coemption einge-

hen ([4]), so wie bey denen, welche in das Mancipium gegeben, oder aus demselben freygelassen werden; dergestalt, dass jemand so viele Male eine Capitis-Diminutio erleidet, als er mancipirt oder manumittirt wird. ([5]).

([1]) Ich habe die Ausdrücke: maxima, minor und minima, welche in den letzten Paragraphen als Bezeichnungen der verschiedenen Arten von Capitis-Diminutio gebraucht sind, nicht ins Deutsche übertragen, weil das Hauptwort doch unübersetzt bleiben musste, daher die Beybehaltung der lateinischen Beywörter für die Kunstausdrücke selbst passender schien, zumal da der juristische Sprachgebrauch derselben das Wort reden dürfte.

([2]) Obgleich unser Paragraph sich ganz einfach so ausdrückt: „Minima *capitis* diminutio est „*cum et civ*itas et libertas ret*inetur, [sed „status hominis commutetur etc.,“ man also in dieser, eigentlich aus §. 3. I. de capitis deminutione ergänzten Stelle des status familiae nicht erwähnt findet: so habe ich es mir doch aus den in der letzten Note zu diesem Paragraphen entwickelten Gründen erlaubt, das durch die Klammer Bezeichnete, nicht als Ergänzung, sondern als Erläuterung einzuschalten. M. s. *Not. 40. pag. 76. der zweyten Ausgabe des Gaius.*

([3]) *§. 3. I. de capit. deminut:* „Minima capitis diminutio est, cum civitas retinetur et libertas, sed „status hominis commutatur, quod accidit in his, „qui cum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri „subiecti esse, vel contra.“ [Einige Ausgaben des C. I. setzen hinzu: „veluti si filius familias a pa„tre emancipatus fuerit, est capite deminutus.“] —

Ulpian. Fragm. Tit XI. §. 13: „Minima capitis „diminutio est, per quam, et civitate et libertate „salva, status dumtaxat hominis mutatur, quod fit „adoptione et in manum*conventione." — *Theophil. Paraphr. Lib. 1. Tit. XVI. pr. u. §. 1—4. (Wüstem. Uebers. Bd. 1. pag. 161 bis 163.).*

(4) *Ulpian. am Ende der angeführten Stelle. Gaius Comm. III. §. 82 bis 84. IV. §. 38:* „Praeterea „aliquando fingimus ad contrarium (debitorem) „nostrum capite minutum non esse. nam si ex „contractu nobis obligatus obligatave sit et capite „deminutus deminutave fuerit, velut mulier per „coemptionem, masculus per adrogationem, „desinit iure civili debere nobis etc." (*pag. 272 der ersten Ausgab.*)

(5) Am Schluss dieses Paragraphen wird es der passendste Ort seyn, die Frage etwas genauer zu untersuchen, ob man mit Grunde behaupten könne, dass die Capitis-Diminutio minima nur in einer familiae mutatio bestehe, oder ob man nicht vielmehr behaupten müsse, dass das unter die Gewalt eines Andern Kommen das Wesen der Capitis Diminutio ausmache, man daher von jedem Emancipirten nur in so ferne sagen könne, er sey capite minutus, als der Emancipation immer ein mancipium vorangehe? Die Frage drehet sich also um den Punct: ist die Veränderung des status familiae überhaupt, oder vielmehr das dadurch etwa entstandene Abhängigkeits-Verhältniss das Characteristische bey der Capitis-Diminutio der genannten Art? Der Herr Verfasser der Scholien prüft pag. 219 bis p. 224 seines Werkes diesen Gegensatz von beyden Seiten und bemerkt, dass die zuletzt genannte, durch unsern Paragraphen unterstützt

werden könne, wenn man aus dem Schluss desselben die Behauptung ableiten wolle, dass Gaius hier das der Emancipation vorausgehende Mancipium als Grund der Capitis-Diminutio anführe, so wie dadurch, dass man sich auf nachstehende Stelle des **Paulus** stütze in: *L. 3. §. 1. D. de capit. minut.* welche aus dessen *IIten Buche ad Edictum* genommen ist:

„Liberos, qui adrogantem parentem sequun-
„tur, placet minui caput, cum in aliena po-
„testate sint et cum familiam mutaverint. —
§. 1. „Emancipato filio et caeteris personis
„capitis minutio **manifesto accidit**, cum
emancipari nemo possit, nisi in imaginariam
„servilem causam deductus."

Der ersten, aus dem Gaius genommenen Stütze dieser Ansicht setzt der Herr Verfasser **die** Deduction entgegen: unser Jurist sage hier weiter nichts, als: minima capitis diminutio finde Statt, im Fall der Adoption, der Coemption und Emancipation. Es nenne aber derselbe die vorangehende Mancipation keinesweges als Grund, weshalb auch in der Emancipation eine c. d. minima liege. — Der Stelle aus Paulus wird folgende Deutung gegeben: es habe derselbe vorher von der Arrogation gesprochen und davon, wie diese eine c. d. hervorbringe, und setze nun hinzu, dieses sey noch unbezweifelter bey der Emancipation (manifesto accidit); denn hier sey die mutatio status um so auffallender, weil ja zwischen dem pater familias und dem filius familias sogar eine imaginaria servitus liege. — Nun wird gezeigt, das Beyspiel des Mancipium sey hier darum angeführt, um zu beweisen, wie stark der Grundcharacter jeder Capitis-Diminutio, die mutatio status, vorhanden

sey, nicht aber, um einen scheinbaren Grund abzugeben, warum man sagen könne, in der Emancipation liege eine c. d. ohne dass sie wirklich eine enthalte. — Diese Ansicht wird noch weiter vertheidiget und noch mit nachstehenden Fragmenten belegt: nämlich mit der in der dritten Note angeführten Institutionen-Stelle, bey welcher darauf aufmerksam gemacht wird, dass dieselbe energisch den Satz ausspreche, es komme nicht darauf an, ob man als pater familias, oder als filius familias die Agnationsverhältnisse verliere; endlich aber mit den Ausspruche des Paulus in:

L. 11. D. de cap. min.: „Capitis diminutionis „tria genera sunt: maxima, media, minima: tria „enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, „familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, „hoc est, libertatem et civitatem et familiam; „maximam esse capitis diminutionem; cum vero „amittimus civitatem, libertatem retinemus: me„diam esse capitis diminutionem; cum et libertas „et civitas retinetur, familia tantum mutatur: „minimam capitis diminutionem esse con„stat." — Desgl. s. m. *L. 7. eod.*: „Sed legitimae „tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur, eadem „ratione qua et hereditates exinde legitimae, quia „adgnatis deferuntur, qui desinunt esse familia „mutati."

Auch dem Uebersetzer scheint diese in den Scholien enthaltene, dort noch weiter nachzusehende Ausführung der Meynung, die c. d. minima sey nichts als eine mutatio status familiae so einleuchtend; dass er ihr gerne gefolgt ist. Zum Schlusse dieser Note verweiset er auf die Stelle im *Festus de verb. signif.* welche unter dem Worte: deminutio die in den letzten §. §. abge-

handelte Materie kurz, aber bündig berührt: „De-„minutus capite appellatur, qui civitate mu-„tatus est: et ex alia familia in aliam adop-„tatus: et qui liber alteri mancipio datus est et „qui in hostium potestatem venit: et cui aqua et „igni interdictum est. Bestärkt ist der Herausgeber dieser Schrift in der oben mitgetheilten Ansicht der Lehre von der Capitis-Diminutio minima durch den trefflichen Aufsatz von Loehrs in dessen und Grollmanns Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung: IVter Bd. Heft I. Nr. I. Ueber den Status pag. 13. seq. m. s. a. Zimmern über fiduciaria tutel. pag. 150.

§. 163.

Das Rechtsverhältniss der Agnation wird nicht nur durch die beyden grössern, sondern auch durch die kleinste Capitis-Diminutio zerstört. Würde daher ein Vater eines seiner Kinder emancipiren, [das andere aber in Adoption geben (1)]: so würde Keines von ihnen mit dem Andern durch das Verhältniss der Agnation verbunden seyn. (2).

(1) Dieser Paragraph enthält an der durch die Klammer angedeuteten Stelle eine Lücke und sagt Nachstehendes: „Non solum maioribus diminu-„tionibus ius agnationis corrumpitur, set etiam „minima. et ideo si ex duobus liberis alterum „pater emancipaverit * * * * * * * * * * | * * * * 46 „neuter alteri agnationis iur*e coniunctus esse „poterit."

Die 43ste Note der ersten und die 46ste der zweyten Ausgabe des Gaius belehren uns, dass in

der Lücke nur ungewisse Schriftzeichen sich erkennen lassen, unter denen zwey O sich befinden, von denen das letzte sich jedoch auch für ein b ansehen lässt. Der Zusammenhang hat mich auf die Idee geführt, ob nicht vielleicht in der Lücke gestanden haben könne: „alterum vero in adoptionem dederit“ oder, wenn man auf die beyden letzten Zeichen in der 46sten Note Gewicht legt, die sich wie us ausnehmen: „alterum vero adoptari passus (sit).“ Da Gaius, wie der Schluss des Paragraphen ergiebt, ein auffallendes Beyspiel davon geben will, dass Personen, welche durch ihre Geburt in dem engsten Agnations-Verhältnisse stehen, wie hier Vater, Söhne und Brüder, dennoch durch die C. D. minima dahin gebracht werden, dass dieses ganze enge Verhältniss zerstört werde: so habe ich geglaubt, es sey besser hier den Fall anzunehmen, wo der Vater den zweyten Sohn auch aus seiner Gewalt gegeben und der C. D. minima unterworfen hatte, als zu conjecturiren, es habe in der Lücke gestanden: alterum vero in potestate (oder sibi) retinuerit; wie Cramer in den Notis subitaneis pag. 12 vorschlägt. Denn dieses würde nur andeuten, dass das Agnations-Verhältniss zwischen dem Emancipirten, dem Vater und dem Bruder, nicht aber zwischen dem Vater und dem nicht emancipirten Bruder durch C. D. aufgelöset sey, während es der Schlussäusserung unseres Autors: „neuter alteri agnationis iure coniunctus esse poterit,“ offenbar angemessener ist, zu vermuthen, er habe einen recht frappanten Fall anführen wollen, in welchem der Vater durch die Capitis Diminutio minima, im civilrechtlichen Sinne als Agnat betrachtet, aufhöre, Vater, der

Sohn, Sohn, und der Bruder, Bruder zu seyn. — Inzwischen muss der Uebersetzer auch diesen Versuch, den unterbrochenen Zusammenhang in dem Paragraphen herzustellen, lediglich dem nachsichtsvollen Urtheile Sachkundigerer empfehlen, ohne auf deren unbedingten Beyfall rechnen zu dürfen.

(²) Man vergl. zum Schluss des §. und zwar zu den, im Anfange der vorstehenden ersten Note ausgehobenen, unterstrichenen, vom Herrn Herausgeber restituirten Worten dessen 47ste Bemerkung *pag.* 77 der zweyten Ausgabe, (erste Ausgabe *Not.* 44, *pag.* 62.)

§. 164.

Wenn nun zwar die Vormundschaft den Agnaten gebührt: so gebührt sie doch nicht allen auf einmal: sondern nur denen, die dem Grade nach die nächsten sind. (¹) —— —— —— (²).

(¹) §. 7. *I. de capit. demin.*: „Quum autem ad ag„natos tutela pertineat: non simul ad omnes per„tinet, sed ad eos tantum, qui proximiores gradu „sunt; vel si plures eiusdem gradus sunt, ad om„nes.“ — *Epit. Lib. I. Tit. VII.* §. 1: „Legitimi „sunt, qui pupilli per virilem sexum propinqui„tate iungitur, et qui proximior fuerit de adgna„tis, ad ipsum legitima tutela pertinet: quia is, „qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus „est et ad hereditatem.“

(²) An dieser Stelle ist in dem Werke des Gaius eine grosse Lücke, in welcher, der 50sten Note Hollwegs zufolge, unser Römer von der legitima gentilium tutela geredet haben mag, so wie es wahrscheinlich ist, dass Gaius diese Stelle

meynt, wenn er Comm. III. §. 17 auf das dieserhalb Vorgetragene Bezug nimmt. — In derselben Note theilt auch der Herr Herausgeber Bluhme's Entdeckungen an dieser Stelle mit, die aber, so wie sie vorliegen, zur Ergänzung des Fehlenden unzureichend sind.

§. 165.

* Kraft eben dieses Gesetzes der zwöf Tafeln gebührt die Vormundschaft *über Freygelassene männlichen und weiblichen Geschlechts den Patronen derselben und deren Kindern. Auch diese Vormundschaft wird eine gesetzliche genannt, aber nicht deswegen weil in jenem Gesetze Vorschriften über sie enthalten wären: sondern weil man vermöge der Auslegung angenommen hat, als sey sie durch die Worte des Gesetzes eingeführt. Denn die Alten glaubten, dass das Gesetz, indem es verordne, die Erbschaften der Freygelassenen beyderley Geschlechts sollten, wenn dieselben *ohne Hinterlassung eines Testaments verstürben*, an die Patronen*, oder an deren Kinder fallen (1), auch gewollt habe, dass ihnen die Vormundschaft (2) zukomme, da dasselbe verfüge, dass die nämlichen Agnaten, welche es zur Erbschaft rufe, auch Vormünder seyn müssten. (3).

(1) Die mit Sternchen bemerkten Perioden dieses §. sind aus dem *Tit. I. de legit. patron. tutel.* genommen. — *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 3:* „Legi„timi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: „per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex „lege duodecim tabularum introducuntur, seu

„propalam, quales sunt adgnati, seu per conse-
„quentiam, quales sunt patroni."

(²) §. 175 unten und der unter Note 1. angeführte Titel der Institutionen.

(³) *Epit. I. VII. §. 1. Gans Scholien p. 194.*

§. 166.

Nach dem Beyspiel der den Patronen [zuständigen Vormundschaft sind auch die fiduciarischen Tutelen gebräuchlich geworden (¹)] —— —— —— die fiduciarischen (Vormundschaften) ——. —— (²), welche uns aus dem Grunde zustehen, weil wir ein freyes Haupt, das uns von dem Vater oder dem Coemptionator mancipirt war, manumittirt haben. (³).

(¹) Es ist, wegen der Lücken in diesem Paragraphen dem Leser vielleicht willkommen, mit der Uebersetzung das Original vergleichen zu können, in welchem es folgendermaassen heisst. „Exemplo „patronorum * * * * * * * * * * * * * * * * * * 6 „ | * * * * * * 7 sunt * * * * * * * * * * * * * * „* * * * * 9 fiduciariae * * * * * * * * * * * * 11 „quae ideo nobis competunt, quia *liberum ca*put „mancipatum nobis vel a parente, vel a coemptio„natore manumiserimus."

Vergleicht man die in der nota 6 zur ersten Lücke gemachten Anzeige derselben mit den in der 7ten Note des Herausgebers angedeuteten, von Bluhme herausgebrachten Schriftzeichen: so lässt sich vielleicht folgende Ausfüllung der mit 6 u. 7 bezeichneten Lücken vertheidigen: Exemplo patronorum tutelae quoque fiduciariae tutelae receptae sunt. Ich habe es gewagt, dieselbe in die Klam-

mer einzurücken, um die Uebersetzung einigermaassen, wenigstens dem Sinne nach, zu vervollständigen. Rücksichtlich der andern Lücken unter 9 und 11 sehe man die nächstfolgende Bemerkung.

(²) Alle Versuche diese Lücke nach den in der 9ten und 11ten Note des Herrn Herausgebers, in welchen gleichfalls die neu entdeckten, zum Theil aber ungewissen Schriftzeichen mitgetheilt sind, so auszufüllen, dass sie durch diese Zeichen auch nur in Etwas gerechtfertiget würden, sind dem Uebersetzer fehlgeschlagen, und da er es sich nur zu deutlich bewusst ist, wie gewagt er bereits an mehreren Stellen seinen Autor behandelt habe, so durfte er hier keine Ergänzung, die etwa dem Sinne entsprechen möchte, aufnehmen. Vielleicht enthielten die verloschenen Worte eine Anzeige, dass alle Vormundschaften, welche aus dem Verhältnisse dessen, der jemanden freyen Standes in mancipio hatte und demnächst manumittirte, oder aus einem dem ähnlichen Verhältnisse entstanden, unter dem gemeinschaftlichen Namen der tutela fiduciaria begriffen würden, und bildeten auf diese Weise den Uebergang zu dem nächstfolgenden Satze. Denn, dass diese tutela fiduciaria, ihrem ersten Ursprunge nach, auf dem Mancipium über ein liberum caput beruhe, so wie die tutela patronornm auf der potestas des Herrn über den Sklaven, welcher letzten die legitima tutela des Vaters über sein emancipirtes Kind nachgebildet war, wird in der Schluss-Note zu diesem Paragraphen ausführlicher dargethan werden.

(³) Wichtig für die Erläuterung unseres Autors sind folgende von dem Herrn Herausgeber hier allegirten Fragmente:

Ulpian. Tit. XI. §. 5: „Qui liberum caput „mancipatum sibi, vel a parente, vel a*coemptio- „natore, manumisit, per similitudinem patroni „tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur.“

Theophil. Paraphr. Lib. 1. Tit. XIX. pr. (*Wöstem. Uebers. Bd. I. p. 169.*): „*Ausser den „erwähnten Vormundschaften* giebt es noch eine „andere, welche fiduciaria heisst. Denn, wenn „ich meinen Sohn oder Tochter, oder Enkel oder „Enkelin, oder Urenkel oder Urenkelin, die noch „minderjährig sind, emancipire: so werde ich . . . „ihr legitimer Vormund; *denn der Freylasser „eines freyen Hauptes wird, nach der Analogie „des aus einer wahren Sklaverey Entlas- „senen, zur Vormundschaft berufen.* Trifft „es sich aber, dass ich sterbe und Kinder männ- „lichen Geschlechts hinterlasse: so werden diese „*fiduciarische Vormünder* des Unmündigen, „dessen legitimer Vormund ich durch Eman- „cipation geworden war.“

Da die Lehre von der tutela fiduciaria erst seit dem Wiederauffinden der ächten Commentarien des Gaius als vervollständiget angesehen werden kann, so dürfte es nicht ohne Interesse seyn, dieselbe hier zu erörtern, zumal da dadurch unser Paragraph erläutert werden wird.

Aus den ältern Lehrbüchern des frühern Römischen Rechts kannte man bereits die Existenz der fiduciaria tutela. Man wusste, dass diejenige Vormundschaft mit diesem Namen bezeichnet wurde, welche nach dem Tode des Vaters, der seinen Sohn emancipirt hatte, aber noch als minderjährig hinterliess und bis dahin auch die legitime Vormundschaft über ihn geführt hatte, an die ältern nicht emancipirten Brüder des noch Minderjährigen fiel; die

Vormundschaft des Vaters über seinen minderjährigen, aber von dem Grossvater emancipirten Sohn, welche ihm, nach dem Tode des Grossvaters zustand, kannte man unter demselben Namen, so wie auch die Tutel des väterlichen Oheims über den von seinem Vater emancipirten Sohn eines früher verstorbenen Bruders. Auch hier folgte der Oheim dem Grossvater in der Vormundschaft nach dem Ableben des letzten, doch als fiduciarius tutor, während der Grossvater tutor legitimus war.

Heinecc. Antiq. Rom. Lib. I. Til. XIII bis XX. §. 8. edit. Haubold. pag. 168 u. 169.— Theophil. Paraphr. l. c. Ulpian. l. c. Gans Scholien pag. 195 u. 196.

Man erklärte sich die Entstehung der Benennung fiduciaria tutela auf nachstehende Weise. — Der sein Kind emancipirende Vater liess sich solches von dem, an welchen, war es ein Sohn, die dritte, war es aber eine Tochter, die einmalige Mancipation zur Lösung der väterlichen Gewalt geschah, remancipiren, damit er, der Vater, die sonst verlohrenen Erb- und Patronat-Rechte erhalte. Die Meynung war ziemlich allgemein, dass über diese Remancipation ein pactum fiduciae geschlossen worden sey, welches denjenigen, dem das Kind mancipirt wurde, zu dieser Remancipation verpflichte. Von diesem pacto fiduciario nun wurde der Name tutor fiduciarius abgeleitet, weil man das erwähnte pactum für die Quelle des Erbrechts und der Vormundschaft des emancipirenden Vaters und derer, denen sie, nach dem Tode des Vaters, rücksichtlich des Emancipirten zufielen, ansehen zu müssen glaubte. Die patronatähnliche Verbindung, welche hier

Statt fand kannte man aus der Paraphrase des Theophilus a. a. Orte. — Auch vermuthete man aus der gleichfalls angezogenen Stelle des Ulpian die Existenz der fiduciaria tutela dessen, der ein ihm mancipirtes liberum caput manumittirte, über dieses manumittirte caput; allein weil man, wie der Aufsatz im Civilistischen Magazine Bd. IV. Nr. XIII. p. 399. ergiebt, vor Auffindung unseres Autors sich das ohnehin durch Abschreiber verstümmelte Wort: coemptionator nicht zu erklären vermochte, auch die vorhandenen Notizen höchst dürftig waren, musste die Natur der genannten fiduciaria tutela dunkel bleiben.

Heinecc. l. c. Schulting ad Epit. I. VII. pr. u. not. 2. pag. 61. Gebauer. de fiduciaria tutel. in Exc. V. ad ord. Inst. p. 304 bis 334. Zimmern über die fiduciaria tutela in seinen und Neustetels Römisch-Rechtlichen Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung Thl. I. Nr. VIII. pag. 142—154.

Der Herausgeber dieser Uebersetzung wagt es, in Folgendem einen Versuch zu einer den jetzigen Aufklärungen entsprechenden Darstellung der Lehre von der fiduciaria tutela seinen Lesern vorzulegen.

Schon aus den bisherigen Vorträgen des Gaius haben wir Gelegenheit gehabt zu bemerken, dass oft zwey Institute im Römischen Rechte neben einander vorkommen, von denen das eine in der That wirksam, das andere, diesem in der Form zwar ganz gleich gestaltet, aber in der That ohne dieselbe Wirksamkeit ist. Auch hier werden wir diese Erfahrung aufs Neue bestätiget finden.

So wahr es seyn mag, das in den frühesten Zeiten des Römischen Staats die Gewalt, welche die Väter über ihre Hauskinder ausübten, derjenigen Gewalt, welche die Herrn über ihre Sklaven hatten, gleich gestanden habe, wovon die Spuren sich noch sehr spät erkennen lassen, so wenig kann es in Abrede gestellt werden, dass allmählig der freye Stand des Hauskindes als ein Vorzug vor dem unfreyen Stande des Sklaven erkannt und daher die Oberherrschaft der Väter längst nicht mehr so absolut und despotisch war, als noch die Hausherrn auf das furchtbare Recht über das Leben und den Tod ihrer Sklaven gegründete Ansprüche hatten. — Nach und nach sank die Knechtschaft, in welcher ursprünglich auch die Hauskinder gelebt hatten, zu einer Form-Knechtschaft herab, während die der Sklaven noch in ihrer ganzen Kraft bestand. Bis in die neuesten und jüngsten Zeiten standen beyde Institute *so* neben einander. Die Sklaverey war das wirklich existirende, die Abhängigkeit des Sohnes von dem Hausvater, das formelle Erbunterthänigkeits-Verhältniss.

Auf ungefähr gleiche Weise wie die väterliche Gewalt eine formelle Sklavenherrschaft war, zeigte sich die manus des Ehegatten über seine Frau als eine nachgebildete väterliche Gewalt, zu deren Hervorbringung man sich der fictio iuris bediente, die Frau werde durch die conventio in manum zur Tochter des Hausvaters, zu dessen Agnatin und Intestat-Erbin erhoben.

Auf gleiche Art wurde sowohl das Eigenthum des Herrn über den Sklaven durch eine wahre Mancipation, das Recht des Vaters über den Sohn durch eine formelle Mancipation, und wiederum

die Manus als Nachbildung der patria potestas ebenfalls durch formelle Mancipatio aufgelöset, und in allen Fällen wurde, mit Ausnahme des filius familias der durch den Tod des Hausvaters sui iuris ward, die Freyheit von dem Abhängigkeits-Verhältnisse in der Regel nur durch Manumissio erworben.

Doch nicht bloss die väterliche Gewalt hatte ihr untergeordnetes Form-Bild, auch die potestas des Herrn hatte ein solches, wofür wir ohne Schwierigkeit das Mancipium erkennen. — Wie bey der Manus fingirt wurde, ein der Familie des Hausvaters ursprünglich fremdes Frauenzimmer sey seine Tochter, so ward bey dem Mancipium fingirt, das liberum caput sey der Sklave des Hausherrn. Wie die Gewalt über einen Sklaven durch Mancipation erworben wurde, so ward auch durch sie das Mancipium erworben und beendet. Zum Genusse der Freyheit gelangte der, welcher sich in dem Mancipium befand, wie der Sklave, auch gewöhnlich, nur durch Manumissio.

Noch ein Institut gab es, wass gewissermaassen halb eine Nachbildung der patria potestas, und halb eine Imitation der Herrn-Gewalt war. — Das Verhältniss, welches aus der Coemptio cum extraneo zwischen dem Coemptionator und dem ihm mancipirten Frauenzimmer entstand. Den Namen: Manus hatte das Institut von der, der väterlichen Gewalt nachgeformten, Manus erborgt, aber die Fiction, als werde das in derselben befindliche Frauenzimmer die Tochter des Inhabers der Manus, wenn er zugleich pater familias war, fehlte. In so ferne aber der Coemptionator sein Recht durch Mancipatio auch hier erwarb und die Freyheit gleich-

falls mittelst der Manumissio erworben wurde, glich diese Einrichtung mehr dem **Mancipium**, welches die Form der Servitus trug.

Aus dieser Vergleichung der verschiedenen Rechts-Institute lässt sich die Natur eines Jeden derselben leicht unterscheiden und ihre Aehnlichkeit rücksichtlich ihrer Entstehung nicht verkennen.

Folgende **Uebereinstimmung aller** lässt sich jedoch nicht mit Stillschweigen übergehen, da sie den nächsten Einfluss auf die Erläuterung der Lehre von der fiduciaria tutela ausübt.

Ursprünglich nämlich gab das Patronat, wie neuerdings noch Unterholzner in seiner Abhandlung über das patronatische Erbrecht (*Zeitschrift für geschichtliche R. IV. Bd. V. Heft I. pag. 31.*) gezeigt hat, die dem Uebersetzer erst während des Drucks dieser Schrift zu Gesichte gekommen ist, das nächste Recht auf Intestat-Erbfolge in die Güter der **Freygelassenen**, Dasselbe Recht erhielt per consequentiam der Vater des **mancipirten Descendenten** in die Güter desselben in so ferne er ihm **remancipirt** und darauf von ihm **manumittirt** worden war.—

Von dem Patron ging dieses Erbrecht an den Nachlass der Freygelassenen und Emancipirten auf dessen **dazu berechtigte Agnaten** über. Die nicht emancipirten Kinder des emancipirenden Vaters hatten vor den Verordnungen des Kaisers Anastasius (*L. 5. C. de curat. furios. u. L. 4. C. de legit. tut.*) kein civilrechtliches Successionsrecht gegen die emancipirten Geschwister, Neffen u. s. w. (*Zimmern a. a. O. pag. 160.*). Allein da die Fiction, kraft welcher der emancipirende Vater als Patron und Erbe des emanci-

pirten Sohnes angesehen wurde, einmal existirte: so fingirte man auch, die Kinder des Emancipirenden seyen als Kinder des Patrons anzusehen, die in die Rechte des Verstorbenen einträten, also auch in die Vormundschaft, gleich als hätten sie Erbrechte. Da diese nun in der Wirklichkeit nicht existirten: so war ihre Tutel nur eine formelle aus fingirtem Erbrechte.

Das Mancipium gab gleichfalls ein Erbrecht; denn nach altem Rechte wurde der Manumissor extraneus Erbe des Manumittirten, wie aus dem Zeugnisse des Ulpian erhellt. Im spätern prätorischen Rechte wurde dieses jedoch aufgehoben:

Ulpian in Mosaicar. et Romanar. leg. collat. Tit. XVI. §. ult.: „Post familiam patroni vocat „praetor patronum et patronam: item liberos et „parentes patroni et patronae: deinde virum et „uxorem; mox cognatos patroni et patronae. „Quod si is, qui decessit liber fuit absque re„mancipatione (*NB. a.*) manumissus, lex „quidem duodecim tabularum *manumis„sori* legitimam hereditatem detulit: sed prae„tor aequitate motus, decem personas cognatorum „ei praetulit has: patrem, matrem, filium, filiam, „aviam, nepotem, neptem, fratrem, sororem, ne „quis occasione iuris necessitudinem san„guinis vinceret."

NB. a. Im Texte heisst es eigentlich: ex remancipatione manumissus allein Schultings Conjectur pag. 800. not. 57. welche absque manumissione dafür setzt, gewinnt mehr Wahrscheinlichkeit, da der dem Manumissor nachher entgegengesetzte pater ipso iure patronus und legitimus heres des emancipirten

Sohnes würde, sobald der Extraneus ihm den mancipirten Sohn remancipirt hatte. Darüber dass auch der Manumissor extraneus ab intestato erbte sehe man auch bey Schulting daselbst not. 58.

Wenn nun auch erwiesen werden kann, dass die Manus theils wirklich ein Erbrecht gab, theils aber die Fiction einer Existenz desselben darbot: so wird man durch alle diese Einrichtungen das Erbrecht in ihrer Begleitung wieder finden.

Die Manus, in welcher sich eine Ehefrau befand, erzeugte Agnations- und Erbrechte und die Conventio in manum extranei war dem Mancipations-Verhältniss nachgebildet, vermischt mit einigen Zeichen der wahren Conventio in manum; bey der letzten war auch die Manumissio, wie bey der ersten, das Mittel zur Freyheit, der Manumissor daher dem Erbrechte habenden, freylassenden respective Vater und Herrn in der Form gleich zu achten, also anzusehen, als sey er Erbe, wie jene, doch nur in so ferne man das Patronatrecht als Grund der Erbansprüche betrachtet.

Liegt aber wirkliche oder fingirte Berechtigung zur Intestat-Erbfolge in allen bisher vorgetragenen Beyspielen zum Grunde, dann muss mit Recht daraus geschlossen werden, dass der in jedem Falle zur Intestat-Erbschaft Berechtigte oder, der kraft der Fiction, seine Stelle Vertretende auch zur Führung der Tutel, die immer mit jener Hand in Hand geht, berechtiget sey.

Kann mau dieses annehmen: so hat man auch den Grund dafür gefunden, warum und in wie

ferne alle Manumissoren der angeführten Art, zur Tutel über die Freygelassenen der verschiedenen Gattungen berechtigt sind und solche zum Theil wieder auf ihre Söhne und Brüder übertragen können, in so ferne diese ihre Intestat-Erben sind.

Daher sehen wir, dass der Patron des Freygelassenen, als dessen heres legitimus, auch zunächst zur Vormundschaft über ihn berufen wurde, so wie der Vater zur Tutel über sein emancipirtes Kind.

Die Verhältnisse, welche das wahre Patronatrecht des Herrn über seinen freygelassenen Sklaven und das fingirte Patronatrecht des Hausvaters über seinen emancipirten Descendenten hervorbrachten, bildeten in Beziehung auf beyde Gattungen der Freygelassenen eine Verbindung, welche wiederum die Nachformung einer andern war, nämlich der Agnation. Die wahre Agnation konnte zwischen dem Herrn und dem Freygelassenen nicht Statt haben, weil es dem ehemaligen homo sine capite nothwendig an dem Status familiae fehlen musste, welcher die Existenz eines capitis voraus setzte; zwischen dem Vater und dem emancipirten Kinde gab es auch keine wahre Agnation mehr, weil sie durch die mutatio familiae oder die capitis diminutio minima verloren war.

So wie die Agnation nichts anders war, als die wahre civilrechtliche verwandtschaftliche Beziehung, in welcher sowohl der Inhaber der väterlichen Gewalt und die derselben unterworfenen Kinder, als auch diejenigen zu einander standen, welche durch einen ihnen gemeinschaftlichen, entweder noch lebenden oder bereits verstorbenen

Ausüber dieser Gewalt, ohne Unterbrechung derselben durch eine fremde Gewalt, verbunden waren: so war auch das der Agnation nachgebildete Verhältniss, die Beziehung der freygelassenen Sklaven und emancipirten Kinder zu ihrem Manumissor, als ihrem ehemaligen Gewalthaber und zu denjenigen, die ihn nach seinem Tode repräsentirten. — Daher kam es denn auch, dass, wie bey der Agnation, diese nachgeformte Verbindung nur durch die männlichen Repräsentanten des ehemaligen Gewalthabers fortgesetzt wurde. Denn, so wenig wie die Descendenz der Tochter oder Schwester zu den Agnaten des Hausvaters gehörte: so wenig hatte die Descendenz der Tochter oder Schwester der freylassenden Herrn oder Väter Antheil an dem Verhältnisse, in welchem der Freygelassene oder der emancipirte Sohn zu der Familie ihrer Manumissoren standen. Eine natürliche Folge davon war, dass, gerade wie bey der Vormundschaft, die in der Agnation ihren Grund hatte, auch bey der auf das wahre oder fingirte Patronat folgenden Berechtigung zur Tutel nur auf diejenigen Repräsentanten des vormaligen Herrn oder des emancipirenden Vaters gesehen wurde, welche mit denselben von männlicher Seite verwandt waren. — Dass aber nur männliche Agnaten, keine weibliche, zur Tutel berechtiget waren, lag in dem eigenthümlichen Character derselben, vermöge dessen die Weiber zwar als Agnaten erben, nie aber selbst Vormünderinnen werden konnten, da sie nach gesetzlicher Verfügung, ihre ganze Lebenszeit der Tutel unterworfen blieben; die Agnation, so wie die ihr ähnliche Verbindung aus dem Patronate, würkten daher nur passiv auf sie rücksichtlich

der Frage: wer von den Agnaten oder aus der Familie des Patrons oder Quasi-Patrons zur Führung der Tutel über sie berechtigt sey? *Theophil. I. XVII.*

Ueber die oben erwähnte Aehnlichkeit des aus dem Verhältnisse zwischen Patron und Freygelassenen entstehenden fernern Verhältnisses des letzten zu der Familie des ersten, mit dem Verhältnisse der Agnaten zu einander sehe man Unterholzner über das patronatische Erbrecht a. a. O. §. 4. pag. 31 u. f.

Erklärlich wird es auch nun, aus welchen Gründen in der Familie der Emancipatoren und Patronen dieselben Personen männlichen Geschlechts dem Patron oder dem Vater, als Quasi-Patron, in der Tutel folgen, die wir in der Vormundschaft der wahren Agnaten auf die zuerst dazu Berufenen folgen sehen.

Wenn nun gleich die Römer in der Nachbildung des aus dem Patronate und dem Quasipatronate der Emancipatoren entstehenden Verhältnisses der Freygelassenen zu der Familie ihrer Freylasser sehr consequent blieben: so zeigten sie doch dieselbe Consequenz in Beybehaltung des sie unterscheidenden eigenthümlichen Characters, indem sie das wahre Patronat von dem nachgebildeten Quasi-Patronat dadurch kenntlich schieden, dass zwar die aus dem wahren Patronate fliessende Tutel der Kinder des Patrons über den Freygelassenen eine wahre, legitime Vormundschaft blieb, die aus dem Quasi-Patronat herrührende Tutel hingegen, wiewohl sie rücksichtlich des Quasi-Patrons selbst legitim war, immer nur als eine Quasi-Tutel auf die Agnaten des Quasi-Patrons,

die ihm nach seinem Abgange succedirten, übertragen wurde.

Theophil. Paraphr. Lib. I. Tit. XVII. und Tit. XIX. (Wüstemanns Uebers. pag. 166 bis 168 u. p. 169—172. Gaius I. §. 175. Scholien z. G. pag. 198.

Es stand nämlich der Grundsatz der XII Tafeln fest, dass nur das wahre Patronat, wie die Agnation, Erbschafts- und also auch Tutel-Ansprüche geben könne; es mussten daher die Quasi-Patronat-Rechte, welche man zwar in dem emancipirenden Vater, den man nicht schlechter wie den vorigen Herrn des freygelassenen Vaters halten wollte, noch als wirksam anerkannte, im Grunde nur als fingirt erscheinen, und daher den Nachfolgern des Quasi-Patrons, bey denen jene Rücksicht, welche aus der ehemaligen Patria Potestas für den emancipirenden Vater entsprang, nicht eintrat, nur scheinbare und formelle Tutel-Rechte aus dem formellen Patronat-Rechte zustehen.

Man könnte füglich sagen: die Repräsentanten und Nachfolger des wirklichen Patrons hätten sich zu dem Freygelassenen agnatorum loco verhalten, während die Nachfolger des Quasi-Patrons, so wie er selbst nur locum patroni hatte, sich auch nur quasi agnatorum loco zu dem Emancipirten verhalten hätten. Davon war nun wieder der Effect unzertrennlich, dass die tutela derer, die nicht, wie die Nachfolger des wahren Patrons agnatorum locum, oder, wie der Patron selbst, patroni locum einnahmen, auch keine wahre Tutel sondern ein Amt zu verwalten berechtiget waren, das tutelae locum hatte, ohne wahre Tutel zu seyn, welches man auch besonders

rücksichtlich der ihm untergebenen, erwachsenen Frauenzimmer eine speciosa oder imaginaria tutela nennen möchte.

Der Unterschied zwischen einer formellen und einer wirklichen Tutel aber bestand darin: dass der wirkliche Vormund nie, ausgenommen in höchst dringenden, dem Pflegbefohlenen vortheilhaften Fällen, gezwungen werden konnte, sein zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nothwendiges Ansehn zu interponiren (autor fieri), während der formelle Vormund oder tutor speciosus dazu genöthiget werden konnte.

So konnten der wirkliche Patron und der Vater des Emancipirten, weil sie legitimi tutores der Freygelassenen waren, ein volles Recht über ihre Pflegebefohlenen dahin üben, dass diese, selbst wenn sie weiblichen Geschlechts und bereits Nubiles waren, in der Regel keine Testamente machen, keine Mancipation vornehmen und keine Obligation eingehen konnten, wenn der tutor legitimus sich weigerte, dabey als autor aufzutreten. (autor fieri).

Auf der andern Seite aber konnte der bloss formelle Tutor, wie zum Beyspiel der väterliche Oheim, der seinem Bruder in der Tutel über dessen emancipirte und erwachsene Tochter folgte, gezwungen werden, bey einem solchen Rechtsgeschäfte das Schein-Amt eines Vormundes zu verwalten, wenn er sich dessen hätte weigern wollen.

Dieser Unterschied zwischen der wahren uud der formellen Tutel ist es, auf welchen Gaius in den oben (pag. 162 u. 171 dies. Uebersetzung) mitgetheilten Stellen seines Institutionen-Commentars hindeutet.

Auf die wahre Tutel nämlich zielt er in den Worten des §. 192:

„Sane patronorum et parentum legitimae tutelae „vim aliquam habere intelliguntur, eo quod hi „neque ad testamentum faciendum, neque ad res „mancipi alienandas, neque ad obligationes susci-„piendas auctores fieri coguntur, praeterquam si „magna causa alienandarum rerum mancipi obli-„gationisque suscipiendae interveniat." M. s. *Zimmern über die fiduciaria tutela pag. 149.* welcher aus *L. 5. C. de dolo* folgende Stelle aus der Gesetzgebung der Kaiser Diocletian und Maximian mittheilt: „Si superstite patre per emancipationem „tui iuris effecta, matri successisti, rebusque tuis „per legitimum tutorem patrem eundem-„que manumissorum administratis etc."

Auf die formelle Tutel spielt Gaius in den Worten des §. 190 des ersten Commentars an: „in quibusdam causis dicis gratia tutor interpo-„nit auctoritatem suam; saepe etiam invitus „auctor fieri a Praetore cogitur."

Doch diese, ursprünglich aus dem Verhältnisse des wahren Patronats und der eigentlichen Emancipation stammenden formellen Tutelen sind nicht die einzigen Schein-Vormundschaften des Römischen Rechts.

Wir haben oben gesehen, dass auch das Mancipium ein simulacrum der wahren Sklaverey war, auch hier nahm der in der Nachbildung consequente Römer ein ähnliches Verhältniss zwischen dem aus dem Mancipium manumittirenden Scheinherrn als Patron und dem aus demselben freygelassenen liberum caput an, auch gab er dem ersten über den letzten die Tutel wenn es unmündig oder ein Frauenzimmer war, allein,

da das ganze Verhältniss fingirt war, konnte aus dieser formellen Sklaverey auch nur formelles Patronatrecht und Scheintutel entspringen.

Die Manus, die zwischen Ehegatten Statt fand, konnte, in so ferne sie, als Nachbildung der väterlichen Gewalt, gleichfalls für eine Art der Sklaverey galt, ebenfalls die Quelle eines formellen Patronats dadurch werden, dass der Inhaber der Manus die Gattin einem Andern mancipirte und dadurch das Band trennte, dieser Andere aber hierauf das ihm mancipirte Frauenzimmer manumittirte; denn nun wurde dieser Freylasser formeller Manumissor, formeller Patron und daher auch formeller Vormund der Freygelassenen.

Wenn ferner die Manus des Ehegatten Veranlassung einer solchen formellen Tutel werden konnte: so musste dieses um so mehr bey der aus der Coemptio cum extraneo entstehenden Manus der Fall seyn. Diese glich ihrem ganzen Wesen nach, wie wir bereits oben gesehen haben, dem Mancipium und musste daher auch wie dieses ein formelles Patronat und eine formelle Tutel erzeugen, wenn der Coemptionator das in seiner Manus befindliche Frauenzimmer einem andern Manne mancipirt und dieser sie wiederum manumittirt hatte. Wie dieses geschah und dass diese Coemptio oft nur tutelae evitandae causa vorgenommen wurde, ist früher ausführlich gezeigt worden.

Schon Zimmern hat in seinem Aufsatze über die fiduciaria tutela (*Römischrechtl. Unters. Bd. I. nr. VIII. pag. 144.*) richtig bemerkt, dass es nicht der Coemptionator selbst sey, welcher die Manumission vornehme, sondern dass die in die Manus

gekommene Frau erst durch den Sklavenzustand hindurch gehen (in causam mancipii kommen) müsse, um manumittirt werden zu können, eben so wie auch die patria potestas durch Emancipation nur auf diesem Umwege aufgehoben werden könne. Der Herr Verfasser bemerkt ferner: dass derjenige, welcher ein Kind vom Parens kaufe und manumittire, wirklich mit demjenigen gleich stehe, welcher dem Coemptionator die in seine Manus gekommene Frau abkaufe und frey lasse. Dabey wird auf unsern §. 166. u. auf Ulpian XI. 5. als Ergänzung des Gaius verwiesen.

Die wahre Potestas eines Herrn über seinen ihm nach quiritarischem und bonitarischem Rechte zugehörigen Sklaven begründete ein wahres Eigenthums- und Dispositions-Recht über denselben. Das Mancipium, also die fingirte Herrn-Gewalt des Römers über ein liberum caput, war, wie wir schon wissen, nur formell; es herrschte dabey das, allenfalls gerichtlich geltend zu machende Zutrauen des in dem Mancipium Befindlichen zu dem, der ihn in dem Mancipium hielt, er werde von dem ihm zuständigen Herrn-Rechte keinen wirklichen Gebrauch machen. — Dieses stillschweigend zum Gesetz erhobene Zutrauen hiess: Fiducia, und das gerichtliche Verfahren wegen Verletzung desselben nannte man: Fiduciae iudicium. (*L. L. Moss. et Romm. Collat. Tit. II. §. 3.*)

So wie bey dem Mancipium selbst die Fiducia eintrat, trat sie auch bey der aus ihm stammenden formellen Tutel ein und überall da, wo es formelle Manumission und durch sie formelle Tutel gab; alle solche tutores nannte man daher tutores fiduciarii.

Hiernach kann man sich leicht die einzelnen Gattungen der fiduciarischen Vormünder zusammensetzen.

Aus der Patria Potestas entsprang die tutela fiduciaria derer, an welche die Vormundschaft nach dem Abgange des emancipirenden Ascendenten kam, also des Vaters, der dem emancipirenden Grossvater in der Tutel über sein emancipirtes Kind folgte, so wie die Tutel der Oheime väterlicher Seite und der Brüder, nach dem Tode des emancipirenden Vaters über den Emancipirten.

Aus dem Mancipium entstand die Fiduciaria tutela derer, welche daraus manumittirten über die, welche manumittirt waren, und aus der Manus, die Fiduciaria tutela derer, welche das ihnen mancipirte Frauenzimmer in Freyheit setzten, wie zum Beyspiel auch derjenige, dem der Coemptionator extraneus mancipirt hatte und der nun durch die manumissio tutor wurde, tutor fiduciarius hiess.

M. s. *Hugo's Rechtsgeschichte* §. *80. pag. 118. Scholien z. G. pag. 192. 193 bis 200.*

Am Schlusse erlaubt sich der Uebersetzer noch die Bemerkung, dass der Unterschied zwischen dem tutor legitimus und dem tutor fiduciarius sich vorzüglich in den Fällen wirksam zeigte, wo ein erwachsenes Frauenzimmer der Vormundschaft unterworfen war, wie aus folgender Betrachtung hervorgehen dürfte.

So lange nämlich die Mündel eines fiduciarischen Vormundes beyderley Geschlechts impuberes waren, konnte der Fall nicht eintreten, dass sie ihm widersprachen, da sie als unfähig zur Administration ihres Vermögens und zur Leitung ihrer eigenen Person betrachtet wur-

den; während dieser Zeit also konnte der tutor fiduciarius, so gut wie der tutor legitimus, mit Kraft sein Amt verwalten. Dieses muss man annehmen; denn wollte man behaupten, der tutor fiduciarius habe auch während der Impubertät seiner Mündel nur eine formelle Macht über sie gehabt, so müsste man auch zugeben, die Mündel wären eigentlich ohne Vormund geblieben, da doch gerade die fiduciaria tutela erdacht war, damit es den Mündeln der hier in Betracht kommenden Art nicht an Beschützern fehle; denn es war im alten Rechte wichtig, die Unmündigen und Frauenzimmer nie ohne Vertreter zu wissen. Wurde aber der männliche Mündel pubes, dann hörte auch die fiduciaria tutela wie die legitima auf. Anders war es bey den Frauenzimmern, sie behielten zwar den tutor fiduciarius sowohl, als den legitimus auch nach der Pubertät, allein von dem Augenblick der Pubertät an, waren sie befugt, ihre Angelegenheiten selbst zu führen und nun zeigte sich der Unterschied der formellen fiduciarischen von der wahren gesetzlichen Tutel der Ascendenten und Patronen, denn während jene, wie wir gesehen haben, zur Interposition ihrer Autorität genöthigt werden konnten, durften diese sich allen, ihren eigenen Erbschaftsrechten Gefahr drohenden Rechtsgeschäften widersetzen. Dass aber ein Vormund, der, wie der fiduciarische, gezwungen werden kann, sich dem Willen der Mündel zu fügen kein wahrer, sondern nur ein formeller Vormund seyn könne, bedarf keines weitern Beweises. M. vergl. unten §. §. *189. 190. 191 und 192.*

§. 167.

Aber auch die [Vormundschaft] über die weiblichen und die männlichen noch unerwachsenen Latini gebührt [nach der Verordnung der Lex Junia den Manumissoren derselben (1)]; jedoch nur denen, deren Eigenthum jene vor der Freylassung nach Quiritischem Rechte (gewesen waren. Wenn also eine Sklavin nach Quiritischem Rechte (2)) Dir, nach bonitarischem Rechte aber mir gehört: so kann sie zwar, wenn sie gleich nur von mir allein und nicht auch von Dir freygelassen ist, Latina werden und ihr Vermögen gebührt mir, [allein (3)] die Vormundschaft (über sie (4)) kommt Dir zu: denn so schreibt es die Lex Junia vor. Wenn demnach eine Person von demjenigen, dessen Sklavin sie zugleich nach bonitarischem und Quiritischem Rechte war, zu einer Latina gemacht ist, so gebührt ihm sowohl ihr Nachlass, als auch die Vormundschaft über dieselbe (5).

(1) Der obige Paragraph ist auch in der zweyten Ausgabe nicht ganz frey von Lücken geworden und lautet nachstehendermaassen: „Sed Latinarum „et Latinorum impuberum * * * * * | * * * * * „* * * * * * * * * * * * [17] ad * * * * * * * * „* * * * * * * * * * * | * * * * * * * * * [18] per„tinet, sed ad eos, quorum ante manumissionem „ex iure Quiritium (fuerunt. unde si ancilla „ex iure Quiritium) tua sit, in bonis mea [20], „a me quidem solo, non etiam a te, manumissa,

„Latina fieri potest, et bona eius ad me pertinent „* * * * tutela tibi [22] competit: nam ita lege Ju„nia cavetur. itaque si ab eo, cuius et in bonis, „et ex iure Quiritium ancilla fuerit, facta sit La„tina ad eundem et bona et tutela pertinet.“

In Ansehung der in den Klammern enthaltenen Versuche bey der Uebersetzung den im Original unterbrochenen Zusammenhang wieder herzustellen, wird es, rücksichtlich des eingeschobenen Wortes Vormundschaft kaum einer Rechtfertigung bedürfen, da offenbar von ihr die Rede ist. — Mehr aber bedarf ihrer der in der zweyten Klammer befindliche Zusatz. — Was zuvörderst die eingeschobene Erwähnung der Lex Junia betrifft: so ist zwar aus den in der 17ten Note des Herrn Herausgebers zu ersehenden Ueberbleibseln von Schriftzügen solche nicht gradezu zu erkennen, allein da Ulpian Fragm. XI. §. 19. der Lex Junia als des Grundgesetzes der in unserm Paragraphen abgehandelten Vorschrift gedacht hat, und es auch sonst die Gewohnheit unseres Gaius ist, das die Quelle des vorzutragenden Rechtssatzes enthaltende Gesetz zu nennen: so schien die Einschaltung um so weniger bedenklich, als die Reste der Buchstaben in der angezogenen Note derselben nicht ganz entgegen stehen dürften. — Die Hinzufügung der in derselben Klammer befindlichen Worte: den Manumissoren derselben liesse sich vielleicht durch eine Prüfung der in der 18ten Note des Herrn Herausgebers enthaltenen, von Bluhme eruirten, Schrift-Reste bestätigen, da sie wirklich etwas dem ähnliches auszudrücken scheinen. — Mindestens wird die Ergänzung darum Nachsicht finden, weil sie dem Sinne und dem Zusammen-

hange entspricht. — Bey der Uebersetzung ist angenommen, als habe Gaius *so* geschrieben: „Set Latinarum et Latinorum tutela ex lege „Junia Norbana ad manumissores quoque „eorum pertinet, sed ad eos etc." Man vergleiche das Ende des §. 56 im IIIten Comm. wo das Manumissores eorum gerade *so* vorkommt.

(²) Aus der 20sten Bemerkung des Herrn Herausgebers wird man die Gründe ersehen können, warum der hier vorkommende Satz eingeklammert worden; auch wegen der Lesart und der Interpunction dieser Stelle muss auf dieselbe hier verwiesen werden.

(³) Vielleicht stand an der Stelle, die hier als lückenhaft angedeutet ist das Wort: vero; m. s. Note 22 des Herrn Herausgebers.

(⁴) Das: über sie ist nur eingeschoben, um den Forderungen des Deutschen Styls zu genügen.

(⁵) *Fragm. Ulp. Tit. XI. §. 19.*: „Lex Junia tuto„rem fieri iubet Latinae, vel Latinis impuberibus „eum, cuius etiam ante manumissionem ex iure „Quiritium fuit." — M. s. f. oben §. *35. Comm. II. §. 88:* „Dum tamen sciamus, si alterius in bonis „sit servus, alterius ex iure Quiritium, ex omni„bus causis ei soli per eum adquiri, cuius in bonis est."

Comm. III. §. 56. (ältere Ausgabe pag. 186 u. 187): „admonendi sumus eos, qui nunc „Latini Juniani dicuntur, olim ex iure Quiritium „servos fuisse, sed auxilio Praetoris in libertatis „forma servari solitos; unde etiam res eorum „peculii iure ad patronos pertinere solita est; po„stea vero per legem Juniam eos omnes, quos „Praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse „et appellatos esse Latinos Junianos nam

„(populus?), legis Juniae lator, cum intelligeret, „futurum ut ea fictione res Lationorum defuncto„rum ad patronos pertinere desinerent, et „cederent (nec) possent (iure peculii res) eo„rum ad patronos pertinere, neque liberti Latini „hominis bona possent manumissionis iure ad pa„tronos pertinere, necessarium existimavit, cavere, „(ut bona horum) libertorum proinde ad ma„numissores pertinerent, ac si lex lata non esset. „itaque iure quodammodo peculii bona Latinorum „ad manumissores eorum pertinent."

Ebendaselbst §. *166:* „Sed qui nudum ius Qui„ritium in servo habet, licet dominus sit, minus „tamen iuris in ea re habere intelligitur, quam „usufructuarius et bonae fidei possessor. nam pla„cet, ex nulla causa ei adquiri posse: adeo ut, „etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus, „mancipiove nomine eius acceperit, quidam exi„stiment, nihil ei adquiri."

In den Scholien zum Gaius findet sich p. 194 eine gedrängte Darstellung dieses Patronatrechts dessen, der seinen Sklaven zum Latinus machte, von welcher Handlung sein Erbrecht und seine Tutel über den Freygelassenen eine Folge war. Sehr richtig wird noch die Bemerkung hinzugefügt, dass die legitima patronorum tutela bey den Latinis der Ordnung nach die erste sey, weil die testamentaria nicht Statt finden könne. Um dieses letzte zu erklären, bedarf es nur der Erwähnung des Umstandes, dass die Latini, als ursprünglich ohne Feyerlichkeit Freygelassene, kraft der Lex Junia Norbana weder ein Testament machen, noch etwas aus dem Testament erhalten konnten. — M. s. v. *Savigny über Entsteh. u. Fortbild. d. Latinität in d. Zeitschr. f. g. R. W. Bd. V. Heft II. p. 233.*

§. 168.

Den Agnaten, welche gesetzliche Vormünder sind, desgleichen den Manumissoren, ist es gestattet die Vormundschaft über Frauenzimmer einem Andern in iure zu cediren: Die Vormundschaft über männliche Mündel zu cediren, ist jedoch nicht erlaubt, weil sie nicht als lästig erscheint, da sie mit der Mannbarkeit aufhört. (1).

(1) *Fragm. Ulpian. XI. §. 6:* „Legitimi tutores alii „tutelam in iure cedere possunt. — *§. 8:* „Quan„tum ad adgnatos pertinet, hodie cessitia tutela „non procedit: quoniam permissum erat in iure „cedere tutelam feminarum tantum, non etiam „masculorum: feminarum autem legitimas tutelas „lex Claudia sustulit excepta tutela patronorum.“ — *Scholien z. G. pag. 193.*

§. 169.

Derjenige aber, dem die Vormundschaft cedirt wird, heisst cessicius tutor. (1).

(1) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 7. Scholien z. G. pag. 192.* Uebrigens geschah die Cessio tutelae wie gewöhnlich vor dem Praetor oder Praeses provinciae mit den gewöhnlichen Formalitäten der in iure cessio vor dem Magistratus, qui iuri dicundo praeest, nicht vor dem Judex, auch ohne Streitverfahren. — Der neue Vormund sprach z. B.: in hac liberta ius tutelae meum esse aio ex Jure Quiritio: schwieg nun der tutelam Cedens, so addicirte der Praetor und von da an hiess der neue Vormund cessicus oder cessicius tutor. *Ballhorn. über dominium pag. 28 u. 30.*

§. 170.

Nach dem Ableben, oder nach erfolgter Capitis-Diminutio desselben kommt die Vormundschaft wieder an den zurück, der (sie) übertragen hat. Aber auch alsdann, wenn derjenige, der cedirt hat, sterben oder eine Capitis-Diminutio erleiden sollte, bleibt die Vormundschaft nicht bey dem cessicius tutor, sondern geht auf den zurück, welcher in der Berechtigung zur Tutel nach dem, der cedirt hatte, den nächsten Grad einnimmt. (¹).

(¹) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 7.* „Is, cui tutela in „iure cessa est, cessicus tutor appellatur: qui sive „mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii „tutelam porro cesserit, redit ad legitimum tuto-„rem tutela. Sed et si legitimus decesserit, aut „capite minutus fuerit, cessitia quoque tutela ex-„tinguitur.

§. 171.

Hinsichtlich der Agnaten wird jedoch heut zu Tage nicht mehr wegen der cessicia tutela gestritten, weil die Vormundschaften der Agnaten über Frauenzimmer durch die Lex Claudia aufgehoben sind. (¹).

(¹) *Fragm. Ulp. Tit. XI. §. 8. (M. s. oben p. 477.) Scholien z. G. pag. 192 u. 193.*

§. 172.

Einige haben auch geglaubt, dass fiduciarische Vormünder nicht das Recht hätten, die Tutel

zu cediren, weil sie sich selbst dieser Last unterzogen. Mag man dieses auch annehmen: so darf es doch von dem Vater nicht behauptet werden, der seine Tochter, Enkelin oder Urenkelin jemanden unter der Bedingung, dass sie ihm remancipirt werde, in das Mancipium gegeben, und nach erfolgter Remancipation manumittirt hat, weil derselbe als gesetzlicher Vormund angesehen wird und ihm nicht weniger Ehre erwiesen werden darf, als den Patronen. (1).

(1) *Gai. Comm. I. §. §. 175. 192. Comm. II. §. 122. Tit. I. de legitima parentum tutela:* „Exemplo patrono-„rum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima „vocatur, nam si quis filium aut filiam, nepotem aut „neptem, ex filio, et deinceps impuberes emancipa-„verit: legitimus eorum tutor erit." — *Tit I. de fiduciaria tutela.* „Est et alia tutela, quae FIDV-„CIARIA appellatur, nam si pater filium, vel „filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps, impu-„beres manumiserit: legitimam nanciscitur eorum „tutelam. Quo defuncto, si liberi [eius] virilis „sexus exstant, fiduciarii tutores vel fratris vel „sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore „mortuo liberi quoque eius legitimi sunt tutores: „quoniam filius quidem defuncti, si non esset a „vivo patre emancipatus, post obitum eius sui „iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem reci-„deret, ideoque nec in tutelam. libertus autem si „servus mansisset, utique eodem iure apud liberos „domini post mortem eius futurus esset."

Ulpian. in l. 3. §. ult. de legitimis tutoribus: „Si parens filium, vel filiam, vel nepotem vel „neptem, vel deinceps impuberes, quos in pote-

„state habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris „sustinet." *Theophil. Paraphr. zu den angezogenen Stellen.* — *Hugo's R. G. §. 199. pag. 360. Scholien z. G. pag. 198 u. 199. Zimmern de fiduciaria tutel. a. a. O. pag. 145.* — Noch muss hier bemerkt werden, dass in der 2ten Ausgabe des Gaius die auch von dem Verfasser des eben angeführten Aufsatzes a. a. O. gebilligte Vermuthung des Herrn Herausgebers bey der ersten Ausgabe über die Lesart in dieser Stelle sich im Wesentlichen durch Bluhme bestätiget findet.

§. 173.

Ferner ist es den Frauenzimmern durch ein Senatusconsultum gestattet, sich an die Stelle des abwesenden Vormundes einen andern zu erbitten. Nachdem dieses Gesuch angebracht worden, hört der erste sofort auf Vormund zu seyn. (¹). Auch kommt es nicht in Betracht, wie lange er abwesend bleibt. (²).

(¹) In den Scholien zum Gaius ist pag. 205 die Frage berührt, ob aus den Worten des Originals: „Praeterea senatusconsulto mulieribus permissum est, „in absentis tutoris locum alium petere: quo pe„tito prior desinit." geschlossen werden könne, dass der abwesende Vormund durch die Bitte um Bestellung eines andern auf immer von der Tutel entfernt werde, oder ob er nach etwa erfolgter Rückkehr wieder in dieselbe eintrete? Der Herr Verfasser erklärt sich für die letzte Ansicht, weil ihm der Schluss unseres Paragraphen: „nec in„terest, quam longe aberit is tutor." zum Beweise dient, dass nur ein Aufhören der Tutel während

der Abwesenheit, nicht ein gänzliches Verlieren der Tutel, gemeint sey, welches vollends bey der Agnatentutel gar nicht möglich gewesen. — So richtig dieses Argument ist, dürfte das pag. 205 in der 8ten Note ausgesprochene andere, diesen Satz unterstützende Argument, es stehe hier nur desinit tutor esse, während an der Stelle, wo von dem tutor suspectus die Rede ist (§. 182.) gesagt werde: „quo dato prior tutor amittit tutelam," nicht so unzweifelhaft für die Meynung des Herrn Verfassers sprechen, da Gaius auch das desinit da braucht, wo es offenbar ist, dass der bisherige Tutor auf immer abtrete. In dem Falle nämlich, wo der Testator zwar einen Vormund ernannt, dieser aber nicht fungiren konnte, weil der Erbe die Erbschaft nicht angetreten hatte, mithin ex lege Atilia oder ex lege Julia et Titia ein Vormund bestellt werden musste, hörte dieser für immer auf, Vormund zu seyn, sobald die Erbes-Antretung erfolgte, und mit ihr die Functionen des testamentarischen Tutors begannen. Es heisst nämlich im §. *186* des ersten Commentars: „item si pure datus [tutor] fuerit, quamdiu nemo „heres existat, tamdiu ex his legibus [lege Atilia, „in provinciis ex lege Julia et Titia (*vid.* §. *185 in fin.*)] tutor petendus est: qui desinit „tutor esse posteaquam quis ex testamento tutor „esse coeperit." — Der §. *187* enthält einen gleichen Gebrauch des Wortes desinit dafür, wenn der interimistisch bestellte Vormund der Mündel eines in die Gefangenschaft der Feinde gerathenen Tutors, diesem die Tutel nach dessen Heimkehr in Folge des ius postliminii für immer wieder abtreten muss: „Ab hostibus quoque tutore capto, ex his „legibus tutor datur, qui desinit tutor esse,

„si is, qui captus est in civitatem reversus fuerit: „nam reversus recipit tutelam iure postliminii.“

(²) *Ulpian. Fragm. Tit. XI.* §. 22. „Item ex sena„tusconsulso tutor mulieri ei, cuius tutor abest, „praeterquam si patronus est, qui abest, nam in „locum patroni alter peti non potest, nisi ad he„reditatem adeundam et nuptias contrahendas. „Idemque permisit in pupillo patroni filio.“

§. 174.

Ausnahmsweise ist jedoch festgesetzt, dass eine Freygelassene nicht um die Bestellung eines Vormundes an die Stelle ihres abwesenden Patrons nachsuchen dürfe (¹).

(¹) *Ulpian. a. a. O. Scholien z. G. pag. 203 bis 205.*

§. 175.

Als einen Patron betrachten wir auch denjenigen Vater, der [bey der Emancipation (¹)] durch die Manumission die gesetzliche Vormundschaft über seine ihm remancipirte Tochter, Enkelin oder Urenkelin erlangt hat. Die Kinder desselben werden jedoch nur zu den fiduciarischen Vormündern gerechnet, während die Kinder des Patrons dieselbe [gesetzliche (²)] Vormundschaft bekommen, welche bereits ihr Vater hatte (³).

(¹) Der vorstehende Paragraph hat eine kleine Lücke. Gaius sagt: „Patroni autem loco habemus etiam „parentem, qui in * * * | * * * * sibi ⁵ remanci„patam filiam neptem aut proneptem manumis„sione legitimam tutelam nactus est. Huius „quidem liberi fiduciarii tutoris loco numerantur:

„patroni autem liberi eandem tutelam adipiscuntur, „quam et pater eorum habuit."

(²) Vergleicht man mit unserm Paragraphen die Worte des schon oben ausgehobenen Institutionen-Titels: „nam si quis filium aut filiam, nepotem „aut neptem et deinceps emancipaverit etc." und die Stelle aus dem Titel de fiduciaria tutela: „nam si pater filium, nepotem, vel neptem, „vel deinceps impuberes manumisserit: legiti-„mam nanciscitur eorum tutelam. etc." alsdann ist es fast mehr als wahrscheinlich, dass in der Lücke das Wort emancipatione gestanden habe. Dieses angenommen, müsste man unsern Paragraphen darnach ergänzen, und schreiben: „Patroni autem loco habemus etiam parentem, „qui in emancipatione sibi remancipatam etc." Die 5te Note des Herrn Herausgebers theilt die Ueberbleibsel der Schriftzüge in der Lücke mit, deren letzten sich fast wie ip** ausnehmen und leicht dem substituirten emanc*ip*atione angehören könnten. In der Uebersetzung hat man es gewagt dieser Vermuthung Raum zu geben, wie das in der Klammer Enthaltene ergiebt.

(²) Diese Klammer enthält keine Ergänzung sondern das darin befindliche Wort ist bloss der Deutlichkeit wegen eingeschoben.

(³) *L. 4. D. de legitimis tutelis* [Modestinus]: „Quo „[patre scilicet (*vid. l. 3. §. ult. eod.*)] defuncto, si „liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores „fratris vel sororis efficiuntur." — *Oben §. 172. Scholien p. 198. Zimmern. de fiduc. tut. p. 247.*

§. 176.

Indessen giebt es Ursachen aus denen [es erlaubt ist ([1])] um die Bestellung eines Vormundes an die Stelle des abwesenden Patrons nachzusuchen, zum Beyspiel wenn eine Erbschaft angetreten werden soll ([2]).

([1]) Auch dieser Paragraph hat, wie man in Folgendem sehen kann, eine kleine Lücke: „Sunt tamen causae, ex quibus etiam in patroni absentis „locum * * | * * * * * * * * * *⁹ tutorem petere, „veluti ad hereditatem adeundam.

Die 9te Note des Herrn Herausgebers hält es nicht für unwahrscheinlich, dass in der Lücke vielleicht die Worte: „permissum est" gestanden haben können, weshalb sie denn auch in die Uebersetzung an der eingeklammerten Stelle aufgenommen sind.

([2]) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 22.* (M. s. oben die zweyte Note zum §. 173.) — *Scholien z. G. p. 203. und daselbst Note 8.*

§. 177.

Dasselbe hat der Senat auch rücksichtlich des noch minderjährigen Sohnes eines Patrons verfügt. ([1]).

([1]) Es bedarf wohl kaum der Erläuterung, dass Gaius in diesem etwas kurz gefassten Paragraphen nichts anders sagen will, als, dass es der Freygelassenen auch alsdann erlaubt seyn solle, sich an die Stelle des Patrons, wider die Regel, einen Vormund zu erbitten, wenn nach dem Abgange des Patrons das Patronatrecht und mit ihm die Vormundschaft

auf dessen noch minderjährigen Sohn fällt. *Scholien z. G. pag. 204. Ulpian. Frag. Tit. XI. §. 22. cit.*

§. 178.

Denn schon nach der Lex Julia de maritandis ordinibus ist es derjenigen, die unter der gesetzlichen Vormundschaft eines Pupillen steht, erlaubt, sich zum Behuf der Constituirung des Brautschatzes von dem Praetor urbanus die Bestellung eines Vormundes zu erbitten (1).

(1) *Ulpian. Tit. XI. §. 20:* „Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datus a Praetore Urbis „ei mulieri virginive, quae ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam promittendamve: si legitimum tutorem pupillum habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in „provincia quaque similiter a Praesidibus earum „ex eadem causa tutores dentur." — *Terentius Clemens lib. 3. ad legem Juliam et Papiam in l. 61. pr. de iure dotium:* „Sive generalis curator, „sive dotis dandae causa constitutus sit et amplius doti promissum est, quam facultates valent, „ipso iure promissio non valet."

M. s. auch *L. 7. de tutoribus datis:* „Non tantum ad dotem dandam, nupturae curatorem dari „oportet, verum etiam ei, quae iam nupta est. „Sed et ad dotem augendam datur: et mutandae „quoque dotis gratia curator dari potest."

In diesen Excerpten ist zwar nur von Curatoren und nicht von eigentlichen Vormündern ad dotem dandam die Rede, von denen Gaius in unserm Paragraphen spricht.

Allein wenn man bedenkt, dass in den Pandecten, die zu einer Zeit erscheinen, wo die Geschlechtstutel über die Frauenzimmer längst aufgehoben war und diese eben so gut mündig werden konnten, als die männlichen Pupillen, keine Vormünder erwachsener Frauenzimmer (nubiles, wie Gaius sie nennt,) mehr vorkommen durften: so ist es begreiflich, dass jetzt Curatoren die Stelle der alten Tutoren vertraten.

Wenn daher die Compilatoren der Pandecten den Terentius Clemens an der oben angeführten Stelle seines Werkes über die Lex Julia et Papia Poppaea und den Ulpian in seiner Schrift: de omnibus tribunalibus von Curatoren reden lassen: so ist diese Erwähnung des letzten bloss der Modification in der neuern Zeit zuzuschreiben, denn die Lex Julia et Papia sprach gewiss ursprünglich nur von einem tutor ad dotem dandam, nicht von einem curator. — In so ferne man also den Ausdruck curator in tutor verwandeln darf, können die angeführten Stellen aus den Pandecten allerdings zu Belegen des Satzes dienen, den Gaius hier aus dem alten Rechte anführt. *cf. §. 3. I. de aut. tut. u. pr. I. de curatoribus.* M. s. a. *Scholien z. G. pag. 204.*

§. 179.

Es kann zwar allerdings der Sohn eines Patrons der Vormund einer Freygelassenen werden, darf aber in keiner Angelegenheit derselben als Autor auftreten, weil es ihm selbst untersagt ist, irgend etwas ohne den Beystand seines Tutors vorzunehmen. (1)

(¹) *§. 13. I. de excusat. tutor:* „Minores autem vi-„ginti quinque annis, olim quidem excusabantur, „nostra autem constitutione prohibentur ad tute-„lam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione „opus sit. Qua constitutione cavetur, ut nec pu-„pillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: „quum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus „suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis „reguntur, aliorum tutelam vel curam subire."

L. ult. C. de legitim. tutel: „Nemo neque „frater neque alius legitimus in tutelam sive in-„genui, sive liberti vocetur, antequam quintum et „vicesimum suae aetatis annum impleat. Immi-„neat enim cuique pro sua tantummodo admini-„stratione periculum, ne alieno onere alius prae-„gravetur. Sic etenim et pupillis et adultis com-„petens gubernatio inducetur, et naturalis ordo „per omnia conservabitur. Cui enim ferendum „est eundem esse tutorem, et sub tutela constitui, „et iterum eundem esse curatorem, et sub cura „agere? Haec certe nominum et rerum foeda „confusio est. Discretis itaque omnibus, vel dativi „vel legitimi fiant tutores vel curatores hi, qui „talis aetatis sunt, cui suarum rerum administra-„tio committitur, quorumque res possunt plenis-„simo iure hypothecarum teneri. Omnibus, quae „de successionibus tam in genuorum, quam liberto-„rum prioribus legibus disposita sunt, in suo ro-„bore duraturis, nec aliquam imminutionem ex „praesentis legis sanctione accepturis: maxime in „libertorum successionibus, ne videantur ex eo, „quod ad tutelae gravamen non veniunt, succes-„sionis emolumentum amittere." — *Scholien a. a. O.*

§. 180.

Auch derjenigen, welche unter der gesetzlichen Vormundschaft eines Wahnsinnigen oder eines Stummen steht, ist es durch ein Senatusconsultum verstattet, um die Bestellung eines Vormundes zur Bestimmung ihres Brautschatzes nachzusuchen (1).

(1) *Fragm. Ulpian. Tit. XI. §. 21:* „Praeterea eti„am in locum muti furiosive tutoris, alterum „dandum esse tutorem ad dotem constituendam „senatus censuit." — *L. 17. D. de tutelis:* „Com„plura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum „furiosi, et muti, et surdi tutoris, alii tutores den„tur." — *Scholien z. G. a. a. O.*

§. 171.

Dass jedoch in diesen Fällen dem Patrone oder dem Sohne des Patrons die Vormundschaft ungeschmälert verbleibe, liegt am Tage (1).

(1) Es bedarf kaum des erklärenden Zusatzes, dass Gaius hier von dem Rechte, die Vormundschaft selbst zu übernehmen, spricht, welches dem unmündigen Patron nach erlangter Mündigkeit und dem taubstummen oder wahnsinnigen Vormunde nach erfolgter Genesung, zusteht. Gaius will sagen, dass, obgleich in den genannten Fällen die gesetzlichen Vormünder an der Ausübung ihres Rechts der Tutel behindert würden, ihnen doch das Recht selbst ungekränkt verbleibe. — *Scholien a. a. O.*

§. 182.

Ferner hat der Senat verfügt, dass, wenn der Vormund eines Pupillen oder einer Pupillin als verdächtig entfernt worden, oder aus einem den Rechten nach zulässigen Grunde von der Uebernahme der Vormundschaft befreyet ist, an seine Stelle ein anderer Vormund bestellt werden solle. Ist dieser ernannt, dann hört der frühere sofort auf, Vormund zu seyn (1).

(1) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 23:* „Hoc amplius „senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve „suspectus a tutela submotus fuerit, vel etiam iusta „de causa excusatus, in locum eius datur alius.

L. 14. §. 4. D. de tutelis: „Praeterea, si su„spectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor." — *Scholien zum Gaius a. a. O.*

§. 183.

Alles dieses pflegt sowohl in Rom, als auch in den Provinzen auf gleiche Weise beobachtet zu werden — — — — — — — —(1).

(1) Diese Stelle des Gaius hat nicht herausgebracht werden können, bis auf die, wenig Aufklärung gebenden Worte „si vero". Man sehe den Paragraphen selbst: „Haec omnia similiter et Romae „et in provinciis solent observari * * * * * * * * „* * * * * * * * * | si vero — — — — „— — —.

Ueber diese Lücke sehe man die 18te Note pag. 82 der zweyten Auflage des Gaius, und das oben in der ersten Anmerkung zu dem §. 178 mitgetheilte Fragment Ulpians (XI. §. 20.).

§. 184.

Vor Zeiten, als noch die legis actiones ([1]) gebräuchlich waren, wurde auch aus dem Grunde ein (ausserordentlicher) Vormund bestellt, wenn zwischen dem (ordentlichen) Vormund und dem (seiner Tutel unterworfenen) Frauenzimmer eine legis actio zur Verhandlung kam. Denn da der (ordentliche) Vormund in einer ihn selbst betreffenden Angelegenheit nicht als Beystand (seines Mündels ([2])) auftreten konnte: so wurde ein anderer ernannt, damit unter dessen Beystande die actio [der vorgeschriebenen Ordnung gemäss, ([3])] verhandelt werden könne; dieser hiess prätorischer Vormund, weil er von dem Praetor Urbanus bestellt wurde. Einige sind der Meinung, dass diese Art der Vormünder-Bestellung nach Aufhebung der legis actiones [gleichfalls aufgehört habe, allein sie ist allerdings dann noch ([4])] gebräuchlich, wenn ein Verfahren in einem legitimum iudicium (zwischen dem ordentlichen Vormunde und seinem Mündel ([5])) Statt findet ([6]).

([1]) Die Erklärung des Begriffs von legis actio gehört eigentlich nicht hierher, sondern mehr in die Uebersetzung des vierten Commentars, in welchem Gaius die Lehre von derselben vorträgt, inzwischen wird unten in der fünften Anmerkung zu diesem Paragraphen deshalb, so wie wegen des Begriffs eines legitimum iudicium, verschiedenes nachgewiesen werden, was vorläufig zur Erläuterung dienen mag. — Hier möge zuvörderst der

Abdruck unseres Paragraphen Platz finden, um die Lücken in demselben dem Leser vor Augen zu legen und ihn in den Stand zu setzen, über die Ergänzungen, die man sich erlaubt hat, urtheilen zu können. „Olim cum legis actiones in „usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si „inter tutorem et mulierem pupillumve legis ac„tione agendum erat. nam quia ipse quidem tu„tor in re sua auctor esse non poterat, alius da„batur, quo auctore * * * * * * * * * 22 actio „perageretur: qui dicebatur praetorius tutor, quia „a Praetore urbano dabatur. post sublatas legis „actiones quidam putant, hanc speciem dandi tu„toris * * * * * * * * * * * * * * * * * * * 28 | „* * * * * * * * * * * * * * * * 29. in usu est. si „legitimo iudicio agatur."

(²) Die in Klammern gefassten Einschiebsel sind nicht Ergänzungen, sondern nur hinzugefügt, um das, was Gaius hier sagt, leichter zu verstehen, denn, dass unser Römer hier die ausserordentlichen Vormünder, von denen weiter unten gehandelt werden wird, den ordentlichen Vormündern entgegen setzet und dass die legis actiones des Vormundes mit einem Frauenzimmer hier nur in soferne in Betracht kommen, als das letzte der Vormundschaft desselbeu unterworfen ist, wird durch die bloss wörtliche Uebersetzung, ohne jene eingeklammerten Znsätze, dem noch ununterrichteten Leser nicht gleich klar. Von dem Unterschiede der ordentlichen und ausserordentlichen Vormünder wird auch weiter unten die Rede seyn.

(³) Die 22ste Bemerkung des Herrn Herausgebers zu diesem Paragraphen giebt zwar Reste von Buchstaben, welche diese Lücke ausgefüllt haben: al-

lein sie berechtigen nicht zu einer genauen Ergänzung. Der Uebersetzer hat daher die Vermuthung Cramers in *Brinkmann Not. Subitan. p. 13* ergriffen, es möge dort gestanden haben: „quo auctore suo ordine actio perageretur." weshalb dieser Gelehrte sich auf *L. 30. D. de receptis qui arbit.* stützt: „Si quis rem, de qua compro-„missum sit, in iudicium deducat: quidam dicunt, „Praetorem non intervenire ad cogendum arbi-„trum sententiam dicere: quia iam poena non po-„test esse, atque si solutum est compromissum. „Sed si hoc obtinuerit, futurum est ut de potestate „eius, quem poenitet compromisisse, sit compro-„missum eludere. Ergo adversus eum poena com-„mittenda est: lite apud iudicem suo ordine „peragenda".

(4) Der erste Theil dieser Lücke, auf welchen sich die 28ste Note des Herrn Herausgebers pag. 83 der 2ten Auflage bezieht, hat höchst wahrscheinlich Worte enthalten, welche den hier gebrauchten deutschen Ausdrücken entsprechen. Denn der Zusammenhang lässt fast auf nichts anderes schliessen, wiewohl die Schriftzeichen unter Nr. 28 nicht leicht erklärt werden können. Der zweyte Theil der Lücke, zu welchem die 29ste Note des Herausgebers gehört, kann passend mit „sed ni-„hilominus" ergänzt werden, wenn man das, was die Sched. enthält und in der Note angegeben ist, für „nihilominus" lesen kann. Doch darf nicht in Abrede gestellt werden, dass die Zeichen, die Bluhme aufgefunden hat, damit nicht übereinstimmen, welche sich wie „bextraàd" ausnehmen. Bey der Uebersetzung wurde angenommen, es könne in der Lücke gestanden haben: „quoque esse sub-„latam, sed nihilominus in usu est si etc." —

Folgt man den Bluhmischen Schriftzeichen, so wird man versucht, zu vermuthen, die Lücke auf welche die 29ste Note deutet, habe folgende Worte enthalten: „at“ oder „set Urbe extra ordinem in „usu est si etc.“; allein es ist Zeit, diese eigentlich für die Kritik der Lesart gehörige Untersuchung abzubrechen. Für den gegenwärtigen Zweck wird es hinreichend seyn, Muthmaassungen zu äussern, welche der Wiederherstellung des zerrissenen Zusammenhanges günstig sind, ohne gegen den Sinn der von Gaius aufgestellten Lehrsätze zu verstossen.

(5) Damit den mit der Geschichte des ältern Römischen Rechts noch wenig bekannten Lesern dieser Schrift der Inhalt des vorstehenden Paragraphen verständlich werde, ist es nothwendig, die beyden in demselben vorkommenden Ausdrücke: legis actiones und legitimum iudicium näher ins Auge zu fassen.

Was zuerst den Begriff von Legis actio betrifft, so ist dieser verschieden, je nachdem es im öffentlichen Rechte oder im Privatrechte vorkommt. Im öffentlichen Rechte bedeutet der Ausdruck mit Beziehung auf einen Volksschluss so viel, als die Fähigkeit ein Rechtsgeschäfft vorzunehmen, oder bey sich vornehmen zu lassen.

In privatrechtlicher Beziehung aber hat der Ausdruck legis actio, oder im Pluralis gebraucht: legis actiones, folgende Bedeutung.

Legis actiones, auch legitimae actiones genannt, sind die gebräuchlichen Formen für die aus den ältesten Römischen Gesetzen hervorgegangenen mit gewissen bestimmten Worten zu vollziehenden Rechtshandlungen Derer, welche

aus einem Gesetze, bald unter Zuziehung der Obrigkeit, bald ohne dieselbe, ihr Recht verfolgen.

Ob diese Definitionen richtig sind oder nicht, möge der Leser aus ihrer Vergleichung mit den Fragmenten des Papinianus und Gaius, so wie mit den nachfolgenden Excerpten der Schriften neuerer Zeit, aus welchen sie entlehnt sind, abnehmen.

Pomponius sagt in *L. 2. §. 6. D. de origine iuris* mit Beziehung auf die privatrechtliche Bedeutung des Ausdrucks legis actiones folgendes: „Deinde ex his legibus [XII tabularum] latis „eodem tempore fere actiones compositae sunt, „quibus homines inter se disceptarent, quas ac-„tiones, ne populus prout vellet, institueret, „certas solennesque esse voluerunt: et ap-„pellatur haec pars iuris legis actiones. Et „ita eodem pene tempore tria haec iura nata sunt: „Leges duodecim tabularum: ex his fluere „coepit ius civile: ex iisdem legis actiones „compositae sunt."

Gaius Comm. IV. §. 10 in fin. et §. 11: „Quae-„dam (actiones) sua vi ac potestate constant. „quod, ut manifestum fiat, opus est, ut prius de „legis actionibus loquamur. — Actiones, quas „in usu veteres habuerunt, legis actiones ap-„pellabantur, vel ideo quod legibus proditae „erant, quia tunc edicta Praetoris, quibus com-„plures actiones introductae sunt, nondum in usu „habebantur; vel ideo quia ipsarum legum verbis „accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde „atque leges observabantur. unde eum, qui de vi-„tibus succisis ita egisset, ut in actione vites no-„minaret, responsum fuit, rem perdidisse, quia „debuisset arborem nominare eo, quod lex XII.

„tabularum, ex qua de vitibus succisis actio com-
„peteret, generaliter de arboribus succisis loque-
„retur.“

Dieser Schluss des Paragraphen characterisirt deutlich die formae solennes agendi in iure certis verbis celebrandae, welche die Hauptsache bey den legis actiones waren, wie unten noch deutlicher werden wird.

Hugo äussert sich in seiner *Rechtsgesch.* §. 131. p. 211 u. 212 dahin: „Das Wort Acttio ist eines „der vielbedeutigsten in der Römischen Sprache „und namentlich im Römischen Rechte. Von „dem allgemeinsten Sinne, wo es so viel heisst „als Wirkung, dann als Handlung, geht es „fort zu Rechtsgeschäft, der Formel dazu, „und mit dem Zusatze legis actio in Beziehung „auf einen Volksschluss, bedeutet es im öffent- „lichen Rechte die Fähigkeit, ein Rechts- „geschäft vorzunehmen oder bey sich vor- „nehmen zu lassen, und im Privatrechte, „wo auch legitima actio oft vorkommt, das „Rechtsmittel, mit oder ohne Mitwirkung „der Obrigkeit, eine Veränderung zu be- „wirken, zu machen, dass man zu seinem „Rechte gelange.“

Der letzte Zusatz: „mit oder ohne Mitwir- „kung der Obrigkeit“ wurde von dem berühmten Verfasser dieser Definition darum mit in dieselbe aufgenommen, weil es eine Art der legis actiones gab, bey welcher die Obrigkeit nicht mit zugezogen wurde, nämlich bey der legis actio per pignoris capionem. Damit dieses verständlich werde, wird es nicht unzweckmässig seyn, aus einer neuerdings erschienenen öffentlich belohnten Schrift welche gleichfalls hier be-

nutzt ist noch eine andere Definition und eine Erläuterung derselben herzusetzen.

Eduard Dupont nämlich sagt in seinen *Disquisitiones in Commentarium IV. Institutionum Gaii recenter repertarum. Lugd. Batavor. apud Luchtmanns in Commiss. 1822. §. II. pag. 6.* Nachstehendes: „Legis actiones sunt formae solennes „agendi in iure, legibus Romanorum antiquissi-„mis proditae, certis verbis celebrandae coram „Magistratu ab iis, qui ex lege aliqua ius suum „persequuntur." — Erklärend fügt der Verfasser hinzu: „Legis actiones, constituentes modum pro-„cedendi in causis contentiosis secundum legem „duodecim tab., tractae sunt etiam ad actus vo-„luntariae iurisdictionis coram Magistratu cele-„brandos. In legis actionibus non solum conti-„nentur, uti vulgo existimant interpretes, verbo-„rum conceptiones, quibus actio exprimitur, sed „ipsi actus solennes, diversi litis processus, per „quos agitur ad iudicium seu instituendum, seu „exequendum auctoritate Praetoris, apud quem „erat, et iurisdictio et imperium. Inde secundum „illius muneris divisionem dividi quoque possunt, „quae extant, quinque legis actionum species, qua-„rum aliae ad iurisdictionem pertinent: ut 1°. „S a c r a m e n t u m, 2°. C o n d i c t i o, 3°. J u d i c i s „p o s t u l a t i o; aliae ad imperium: ut 4°. M a n u s „i n i e c t i o. 5°. P i g n o r i s c a p i o. Legis actiones „non spectant ea, quae in iudicio, sed ea, quae in „iure ad litem cognoscendam coram Praetore „(NB. 1.) celebrantur; distinguuntur enim ea, quae „in iure exercentur ab iis, quae in iudicio obti-„nent quum res ad iudicem delata non sit, nisi „quando iam in iure litis conditio et forma a Ma-„gistratu ordinata fuerit, ut facilius sit litis exitus."

NB. 1. In der Note fügt Dupont hinzu: „Ex-„cipienda pignoris captio.... Pignoris captio ex-„extra ius peragebatur, i. e. non apud praetorem, „cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti „possit, quam apud praetorem. Gai. IV. §. 29.“ u. ebendaselbst pag. 34 u. 35.

Diesen legis actiones standen entgegen die actiones, quae, (wie Gaius sie im Anfange des 10ten §. im IVten Commentar beschreibt) ad legis actionem exprimuntur, oder mit anderen Worten, actiones fictitiae, a praetoribus introductae.

Dupont stellt in seiner oben angezogenen Schrift folgende Parallele zwischen beyden verschiedenen Arten der Actionen an.

Pag. 4: „Duo praecipui iuris antiqui fontes „fuerunt. — 1°. Jus civile (ad quod pertinent „leges.) 2°. Edictum Praetoris.

„Actiones legibus proditae, sua vi ac po-„testate constant, quia leges voluntate omnium ci-„vium constitutae per semetipsas, quin fictio ne-„cessaria sit, omnes cives devinciunt ad obser-„vanda ea, quae leges iubent. — Aliud autem in „iis actionibus praetoriis, quae ius civile „impugnabant: Praetores constituti iuri dicundo (*L. 7. §. 1. D. de iur. et iust.*), quin apud eos „videretur contra leges ius novum introducendi po-„testas, in eo tamen assidui erant, ut legis XII. „Tab. capita, ex suo rigore et aliis causis prae-„sentibus necessitatibus non amplius congruentia, „favente populo, tacite abrogarent, revocanda ea, „quae iniqua erant, ad aequitatis normam. Ut „autem proprio arbitrio sic iura condendo nihil „moliri, sed semper inniti praeceptis iuris videren-„tur, actiones dabant per fictiones: erat

„ergo ab ipsis immutandum factum, ut hæc vel „illa legis actio ei applicaretur, quod fiebat illud „exprimendo ad similitudinem casus legis, ex „qua haec descendebat. Inde factum est, quum „pars actionum prætoriarum fictionibus indigeret, „ut hae praetoriae actiones fictitiae appellaren- „tur et legitimae fictitiis opponerentur." — Von dem Autor wird noch verwiesen auf:

Ulpian. Fragm. XXVIII. §. 12: „Hi quibus ex „successorio edicto bonorum possessio datur, he- „redes quidem non sunt, sed heredis loco con- „stituuntur beneficio Praetoris. Ideoque „seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis „actionibus opus est, in quibus heredes esse „finguntur." Desgl. auf

§. 3. J. de action.: „Sed istae quidem actiones, „quarum mentionem habuimus (*vid. §. 2.*) et si quae „sunt similes, legitimis et civilibus causis „descendunt. Aliae autem sunt, quas Prae- „tor in sua iurisdictione comparatas habet „tam in rem, quam in personam etc."

M. s. ferner *Haubold in epicris. prooem. antiq. Heinecc. pag. 916. Hugo a. a. O. u. §. 132. pag. 213 seq.*

Dieses wird genügen, um zu erklären was Gaius in unserm §. 184 unter legis actiones versteht. Jetzt bleibt uns noch übrig den Ausdruck: legitimum iudicium, dessen umständliche Erörterung später vorkommen wird, kurz deutlich zu machen. Zu diesem Zwecke wird es hinreichen, die pertinenten Stellen aus dem Gaius selbst und dann die von den Gelehrten aufgestellten Definitionen mitzutheilen.

Gaius Comm. IV. §. 103. 104. „Omnia autem „iudicia aut legitimo iure, aut imperio con-

„tinentur. — Legitima sunt iudicia, quae in urbe „Roma vel intra primum urbis Romae mi- „liarium, inter omnes cives Romanos, sub „uno iudice accipiuntur: eaque lege Iulia iu- „diciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata „fuerint, expirant. et hoc est, quod vulgo dicitur „civium Romanorum e lege Iulia litem anno et „sex mensibus mori."

Diese legitima iudicia sind denen entgegen gesetzt, quae imperio continebantur. Hierüber äussert sich Gaius a. a. O. §. 105 folgendermaassen:

„Imperio vero continentur recuperatoria, „et quae sub uno iudice accipiuntur interve- „niente peregrini persona iudicis aut li- „tigatoris in eadem causa sunt, quaecumque „extra primum urbis miliarium tam inter „cives Romanos, quam inter peregrinos accipiun- „tur, quae imperio contineri iudicia dicun- „tur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea [prae- „scripserit (*NB.* *b.*)] imperium habebit."

NB. *b.* In der ältern Ausgabe ist an der durch die Klammer angedeuteten Stelle eine Lücke. Dupont schlägt in seiner angeführten Schrift pag. 145 vor, sie durch praescripserit zu ergänzen, welches auch mit der 10ten Note des Herrn Herausgebers pag. 302 wohl übereinstimmt. Vielleicht ist diese Ergänzung in der zweyten unter dem Druck befindlichen Ausgabe des Gaius mit aufgenommen.

Hugo sagt *§. 251 pag. 465 seiner Rechtsgeschichte:* „Ist die Klage angestellt, so findet sich „ein Haupt-Unterschied zwischen den actiones, „die legitimo iure consistunt, und denen, die im- „perio continentur, auch wohl continent. Jene „sind in Rom unter cives und bey einem einzi-

„gen, von Anfang an bestimmten Judex, und für „sie ist erst nachher eine Zeit festgesetzt. Im„perio continentur die recuperatoria, wo die Wahl „unter mehreren Richtern Statt findet, oder zwar „bey einem einzigen von Anfang an bestimmten „Judex, aber so, dass ein Peregrinus dabey vor„kommt, oder entfernt von Rom. Sie dauern „nicht länger, als das Imperium Dessen, der sie „anordnet.“

Dupont a. a. O. p. 145: „Legitimo iure iu„dicia erant ea, quae omnimodo secundum strictas „legibus praescriptas conditiones ordinata fuerant: „imperio vero continebantur ea, quae secundum „has composita non erant, ideoque non valebant, „nisi imperio Praetoris, qui ea observari prae„scribebat.“ Die Aufzählung der einzelnen Re„quisite beyder wird hier, da sie bereits oben „berührt sind, füglich übergangen werden können.“

Nachdem in dem Vorstehenden die Begriffe von legis actiones und legitimum iudicium erörtert sind, kehren wir zu unserm §. 184 zurück. Es wird nunmehro nicht ferner dunkel seyn, wenn Gaius daselbst äussert, dass in alten Zeiten, als die legis actiones noch existirt hätten, es vergönnt gewesen sey, an die Stelle des ordentlichen, mit seinem Pupillen oder dem seiner Tutel unterworfenen Frauenzimmer in einer legis actio befangenen Vormundes um die Bestellung eines andern nachzusuchen.

Dass aber auch, wie Gaius zu äussern scheint, noch nach Aufhebung der legis actiones, dann von dem Praetor urbanus die Bestellung eines ausserordentlichen Vormundes habe nachgesucht werden dürfen, wenn der ordentliche Vormund mit seinem Mündel in ein iudicium legitimo iure

profectum verwickelt war, ist um so wahrscheinlicher, da diese legitima iudicia noch fortdauerten, als die legis actiones bereits aufgehört hatten, und bey jenen der ordentliche Vormund eben so wenig zugleich Autor des Mündels und dessen Gegner seyn konnte, als bey diesen. — Der Grund, warum der Vormund verhindert war, autor fieri, war bey beyden derselbe.

(⁶) Hieher gehörige Fragmente sind:
Ulpian. Fragm. XI. §. 24. „Moribus tutor da- „tur mulieri, pupillove, qui cum tutore suo lege „aut legitimo iudicio agere vult, ut auctore eo „agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri „non potest), qui praetorianus tutor dicitur; quia „a Praetore Urbis dari consuevit.“ *Cf. §. 3. J. de auctor. tut.* u. *Gai. Comm. IV. §. 30*, welche letzte Stelle von der Aufhebung der legis actiones durch die lex Aebutia und die zwey leges Juliae redet.

Bevor wir zu dem nächsten Paragraphen übergehen, wird es nöthig seyn, sich darüber zu äussern, was unter einem ordentlichen Vormunde im Gegensatze zu einem ausserordentlichen zu verstehen sey, da diese Ausdrücke oben mehrmals gebraucht sind.

Unter ordentlichen Vormündern versteht man solche, die entweder durch Testamente oder durch Gesetze oder durch den Prätor zu Vormündern eines Pupillen ernannt sind, denen also, wenn nicht besondere Hindernisse eintreten, die Führung der Vormundschaft über Männer bis zur erlangten Pubertät und über Frauenzimmer während ihres Lebens dauern (falls sie nicht in die manus oder potestas kommen, also eine Capitis Diminutio erleiden,) zusteht. Dahin gehört

die Vormundschaft des tutor testamantarius, des tutor legitimus und wahrscheinlich auch des gentilitius tutor; desgleichen später der tutor ex lege Atilia und der ex lege Julia et Titia, denn auch durch diese wurde, wie wir in der Folge sehen werden, eine ordentliche Tutel angeordnet.

Unter einem ausserordentlichen Vormunde müssen wir denjenigen verstehen, der in Behinderungsfällen des ordentlichen Vormundes, während der Dauer dieser Behinderung, oder auch durch Uebertragung des ordentlichen Vormundes, oder auch endlich nur für einzelne Acte, welche der Mündel oder das Frauenzimmer vornehmen wollten, interimistisch bestellt wurde.

Aus dem bereits Vorgetragenen wird man leicht erkennen, dass hieher der Vormund gehört, welcher vor der Erbesantretung einstweilen bestellt wurde bis der ernannte tutor testamentarius im Stande war, die ihm durch das Testament des Verstorbenen übertragene ordentliche Tutel über die Pupillen anzutreten, also bis der Erbe die Erbschaft wirklich antrat. — Der Cessicius tutor gehört hieher, insofern mit dem Tode dessen, der ihm die Tutel übertragen hatte, dieselbe an die gesetzlichen Vormünder zurückfiel. Ganz besonders aber muss man dazu den Praetorius tutor rechnen, der nur dann ernannt wurde, wenn, wie eben gezeigt worden ist, in einer legis actio oder in einem legitimum iudicium die Interessen des ordentlichen Vormundes und seines Mündels einander entgegengesetzt waren, mit Beendigung dieser Differenz aber wieder abtrat (*Scholien z. Gaius p. 201—203 u. f.*). — Fände sich die Vermuthung gegründet: dass vor der Lex Atilia alle praetorischen Tutoren für solche, die weder tutores le-

gitimi noch testamentarii hatten, nur bestellt wurden, um als Beystände in einzelnen Rechtsgeschäften aufzutreten: so könnte man diese vom Prätor gegebenen Vormünder ebenfalls ausserordentliche Vormünder nennen, insofern sie es nicht für alle Angelegenheiten des Pupillen blieben, sondern immer für jedes Geschäft aufs Neue bestellt wurden, auch jeder andere statt ihrer dazu ernannt werden konnte.

In neueren Zeiten ist mit grosser Wahrscheinlichkeit dargethan worden, dass diejenigen Frauenzimmer und Pupillen, welche keiner testamentarischen oder gesetzlichen Tutel unterworfen waren, im alten Rom, vor dem Erscheinen der Lex Atilia ohne beständige Vormünder und sich selbst überlassen gewesen sind, auch scheint es dem Uebersetzer nicht zweifelhaft, dass ihnen, besonders den erwachsenen Frauenzimmern, nur zu dem etwa ihnen obliegenden oder von ihnen beabsichteten Rechtsgeschäfte von dem Prätor mit Zuziehung der Tribunen ein ausserordentlicher Vormund gegeben wurde, dessen Functionen aufhörten, sobald das Rechtsgeschäft beendet war. Dass nämlich denen, welche weder einen tutor testamentarius noch legitimus hatten, nicht auch vor der Lex Atilia habe durch den Prätor im Fall des Bedürfnisses ein Vormund gegeben werden können, der bey dem Geschäfte seine Autoritas interponirte, nachher aber wieder abtrat, kann wol nicht mit von Loehr in seinem Aufsatze über die Römischen Begriffe von Tutel und Curatel (Magaz. f. R. W. u. Gesetzgeb. Bd. 3. p. 4) behauptet werden; denn man kann gerne einräumen, die Tutor-Bestallung sey kein Ausfluss der iurisdictio, sondern bedürfe der Conces-

sion durch Gesetz oder Senatusconsult, wie die citirte L. 6. §. 2. de tutel. sagt: aber daraus folgt noch keineswegs, dass es vor dem Erscheinen der Lex Atilia keine Gewohnheit, oder wenigstens keinen Senatsschluss gegeben habe, welche die Praetoren zur Bestellung von Vormündern auctorisirten; sehr wahrscheinlich ist es, dass es solche gegeben habe. Ulpian. nennt sie Fragm. XI. 2 „tutores aut „senatusconsultis constituti, aut moribus introducti.“ Nur dauernde, ordentliche Tutelen konnten die Prätoren erst seit der Lex Atilia anordnen. Wenn diese Vermuthung als gegründet angesehen werden darf: dann wird uns die oben bereits mehrmals erwähnte Stelle des Livius Lib. XXXIX. cap. 19 nicht mehr mit dem, was er im 9ten Capitel desselben Buches von der Fecenia Hispala erzählt (*M. s. oben pag. 589 u. 595*) im Widerspruche zu stehen scheinen. — Als Liberta war die Fecenia, welche sich in nullius manu befand, also unverheyrathet war, sui iuris; da ihr Patron gestorben war, hatte sie keinen tutor legitimus; in der agnatórum legitima tutela konnte sie nicht stehen, da sie als libertina keine Agnaten haben durfte. — Nun aber musste sie, wenn sie ihrem Freunde, dem Aebutius, zu Gunsten ein Testament machen wollte, einen Vormund haben, der dabey ihr Autor würde. Sie suchte darum bey dem Prätor an und die Bestellung des Vormundes geschah unter Zuziehung mehrerer Volkstribunen. Auf diese Ernennung des Vormundes folgte die wirkliche Errichtung des Testaments. — Dass aber die Functionen dieses Vormundes gleich nachher aufgehört haben, und die Fecenia nachmals, als ihr die Belohnungen von dem Volke zuerkannt wurden, gleichfalls ohne Vormund ge-

wesen sey, geht daraus hervor, dass sich unter diesen Belohnungen auch der Vorzug der tutoris optio bewilligt fand. Wäre der von dem Prätor ihr zur Zeit der Testaments-Errichtung gegebene Vormund gleich dem ex lege Atilia ein ordentlicher Vormund gewesen, so hätte die tutoris optio keinen Zweck haben können; denn, hatte sie den ersten Vormund, so konnte sie theils sich der Tutel desselben nicht eigenmächtig entledigen ohne capitis diminutio, zumal da zu der Zeit selbst die coemptio tutelae evitandae causa noch gar nicht existirte, theils aber auch von der Wohlthat keinen Gebrauch machen, da sie bereits einen Vormund hatte.

Angenommen also, dass die Fecenia zur Zeit des ihr günstigen, vom Volke genehmigten Senats-Schlusses keinen Vormund mehr hatte, also als Libertina ohne Patron und tutor legitimus, nur für jedes Rechtsgeschäft der Zuziehung eines temporellen Vormundes bedurfte: dann wird die Bedeutung der ihr zugestandenen Belohnung klar; nicht wie eine andere Libertina ohne Patron, Agnaten und Gentilen, sollte sie sich der Wahl dieses Vormundes durch den Prätor unterwerfen: sondern sie sollte, einer Römischen Wittwe und Matrona gleich, die optio tutoris haben und es so angesehen werden, als sey der von ihr gewählte tutor optivus, kraft des Testaments ihres ihr per fictionem gegebenen, verstorbenen Mannes, erwählt. In diesem ganzen Volks-Schlusse zeigt es sich, man habe der um den Staat so verdienten Freygelassenen zur Belohnung die wesentlichen Vorzüge einer Römischen Matrone geben wollen, wohin offenbar auch die Worte des Senatsschlusses zielen:

„Utique ei ingenuo nubere liceret: neu quid ei, „qui eam duxisset, ob id fraudi ignominiaeve esset."

Aus dem Obigen folgt auch ziemlich klar, dass die Lex Atilia zur Zeit der Fecenia, DLXVI. Roms, noch nicht existirt habe, weil alsdann die Fecenia schon kraft dieses Gesetzes vom Prätor einen ordentlichen, bleibenden Vormund hätte haben müssen, mithin es ihrer Bitte um Bewilligung desselben zur Testaments-Errichtung nicht bedurft haben würde, zumal da diese und die Ernennung des Vormundes durch den Prätor mit dem Senatsschluss in ein und dasselbe Jahr fallen, es also nicht anzunehmen, wenigstens nicht erwiesen ist, dass der erste Vormund gestorben oder als capite minutus zur Tutel unfähig geworden sey. — Alles scheint daher dafür zu sprechen, dass jener Tutor gleich nach der Testaments-Errichtung aufgehört habe, Vormund zu seyn, der damaligen Sitte gemäss. *Scholien z. G. pag. 200 u. 206.*

Dass aber diese Stelle des Livius auch dafür spreche, dass die tutela optiva eigentlich eine testamentaria sey, wird durch die Worte quasi ei vir testamento dedisset (scilicet optionem) M. s. oben pag. 594 u. 595 bestätiget, und auch der Herr G. J. R. Hugo scheint sie jetzt als eine Stütze dieser Behauptung anzusehen. *R. G. §. 199 u. Not. 1. pag. 359 u. 360*, wiewohl Savigny Zeitschrift III. pag. 358 not. 11, dessen Aeusserung in der 4ten Aufl. d. R. G. Not. 1. für die Behauptung als Beleg anführt, es existire keine testamentarische Geschlechts-Tutel. V. Loehr ist in dem Magazin a. a. O. pag. 3. not. 1 derselben Ansicht mit Savigny.

§. 185.

Wenn jemand überall keinen Vormund hat, dann wird demselben, in Rom, kraft der Lex Atilia, von dem Praetor Urbanus und der Mehrzahl der Volkstribunen ein Vormund bestellt, welcher Atilianus tutor genannt wird; in den Provinzen aber, nach der Lex Julia et Titia, von den Statthaltern (¹).

(¹) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 18.* „Lex Atilia „iubet mulieribus pupillisve non habentibus tu„tores dari a Praetore, et maiore parte Tribu„norum plebis, quos tutores Atilianos appellamus. „Sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, „lege Julia et Titia prospectum est, ut in pro„vincia quaque similiter a Praesidibus earum „dentur tutores." — *Princ. J. de Atiliano tutore.* „Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur „in urbe quidem a Praetore urbano, et maiore „parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia. „in provinciis vero a Praesidibus provinciarum, „ex lege Julia et Titia." — *Epitom. l. VII. §. 2.* „Quodsi nec testamentarius tutor fuerit, nec le„gitimus, tunc ex inquisitione iudicis pupillis tu„tores dantur."

Schon aus der Schlussbemerkung zu dem vorigen Paragraphen ist ersichtlich, dass das Alter dieser Lex Atilia zweifelhaft ist. Einige setzen mit Steph. Vin. Pighius die Erscheinung dieses Gesetzes in das Jahr Roms CCCCLX., in welchem M. Atilius Regulus Praetor urbanus war, doch wagt der genannte Schriftsteller in seinen Annalen zu dem angeführten Jahre es nicht, diese Angabe als historisch gewiss zu behaupten. —

Schulting ad Ulpian. XI. 18. not. 49. pag. 600. Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. XX. §. 9. edit. Haubold. pag. 169. Scholien pag. 208.

Andere, wie *Seger* in seiner Dissertation: *Historia iuris Rom. liber. reipubl. de tutelis et curationib.* schreiben sie dem Aulus Atilius zu und nennen das Jahr DXXIII. als das ihrer Publication. — *Bach Hist. iurispr. Rom. edit. Stockmann Lib. II. Cap. II. §. 20. pag. 139. not. n. Günther histor. iur. Rom. Cap. II. Sect. II. §. 96. not. a. pag. 118.*

Die meisten Lehrer der Rechtsgeschichte und unter ihnen die angesehensten der neueren Zeit, halten dafür, dass die Lex Atilia vor dem Jahre DLXVI. oder DLXVII. erlassen sey, weil sie annehmen, der Fecenia Hispala sey nach dem oben mitgetheilten Auszuge aus der Römischen Geschichte des Livius, auf ihre Bitte, zum Behuf der Errichtung eines Testamentes zu Gunsten des Aebutius bereits ein tutor Atilianus von dem Praetor Urbanus unter Beystand der Volkstribunen bestellt worden. *Sigonius* stellte diesen Satz in seinem Werke *de antiq. iur. civ. Rom. Lib. I. cap. 13. edit. cit. pag. 101 u. 102* auf, ihm folgte *Gravina* in seinen *Origin. Lib. III. §. 33. pag. 345 u. 346*, jedoch so, dass man ihm den Zweifel dabey anmerkte. Er glaubte, falls diese Meinung richtig sey, die Lex Atilia der Motion des Volkstribunen L. Atilius im Jahre CCCCXLIII. zuschreiben zu müssen. — *Heineccius* hat mit ihm a. a. O. dieselbe Ansicht, indem er bemerkt, der Praetor M. Atilius Regulus könne schwerlich als Urheber des Gesetzes angesehen werden, weil keine Plebiscita, zu denen es gehöre, durch Prätoren veranlasst zu werden

pflegten. Ferner setzt er hinzu, den Tribunen Atilius Longus und L. Atilius, von denen jener um das Jahr CCCIX., dieser aber im Jahre CCCXLIII. lebte, dürfe man nicht als Urheber jener Verfügung nennen, weil es damals noch keinen Praetor Urbanus in Rom gegeben habe. Bach und Günther setzen das Gesetz an den a. a. O. O. ebenfalls in die Zeit vor dem Jahre DLXVI., Bach folgt jedoch dem Heineccius. — Loehr nahm in seinem Magazin a. a. O. p. 4. u. 5. desgleichen in seiner Abhandlung über die Tutel der Weiber ebendas. p. 421 an, dass vor der Lex Atilia überhaupt gar kein Vormund vom Prätor ernannt sey, mithin zu jener Zeit diejenigen Pupillen und Weiber, welche weder einen tutor testamentarius noch einen tutor legitimus gehabt hätten, sich selbst überlassen und überall ohne Vormund gewesen wären, wie er sich a. a. O. pag. 3, 4 u. 5. ausdrückt. Savigny scheint in seinem Beytrage zur Geschichte der Geschlechtstutel, (*Zeitschrift a. a. O.*) gleichfalls die Vormunds-Ernennung durch den Praetor urbanus und die Lex Atilia in die Zeit vor der Begebenheit mit der Fecenia zu setzen, räumt aber ein, dass die Vormunds-Bestellung für ein erwachsenes Frauenzimmer nicht fortlaufend, wie die Tutel der Unmündigen, sondern auf einzelne Fälle des Bedürnisses beschränkt gewesen sey. Er nennt das Gesetz zwar nicht, spricht aber doch vom obrigkeitlichen Tutor.

Hugo zeigt dagegen in seiner *R. G. §. 80. pag. 118* sehr scharfsinnig, dass man schon in der ersten Periode der Rechtsgeschichte bis auf die XII Tafeln die Ernennung der Obrigkeit als Entstehungs-Grund der Tutel annehmen müsse,

wenn solche gleich erst in der spätern Zeit näher bestimmt worden seyn möge; denn wolle man dieses in Abrede stellen: so sey man genöthiget anzunehmen, entweder, dass es in ältern Zeiten nie an Gentilen gefehlt habe, die Tutoren gewesen wären, oder, dass man eine Zeitlang Jedem, der nur gewollt, die Tutel über Den, der sonst keinen Vormund gehabt, eingeräumt habe. — In dem *§. 168. pag. 279 u. 280* seines Lehrbuchs aber giebt dieser so verdienstvolle Forscher in dem Gebiete der Rechts-Geschichte seinen Zweifel daran zu erkennen, dass die Lex Atilia schon vor dem Jahre DLXVI. gegeben worden sey, indem er sagt, dass nur alsdann die oft angeführte Stelle des Livius dafür einen Beweis abgebe, wenn man annehmen wolle, die Obrigkeit zu Rom habe vor dieser Zeit nie einen Tutor ernennen können. — Vergleicht man diese beyden Aeusserungen mit einander: so geht zur Genüge daraus hervor, dass dieser Gelehrte die gewöhnliche Meinung über den Ursprung der Lex Atilia in Zweifel ziehe.

Der Herr Doctor Gans versucht es darzuthun, dass die Lex Atilia nicht viel älter als die unter Augustus erschienene Lex Julia et Titia, und etwa in der letzten Lebenszeit Cicero's gegeben worden sey. Er zeigt nämlich, dass es schon lange vor der Erlassung dieses Gesetzes Vormünder gegeben habe, die, im Fall ein Mündel oder ein Frauenzimmer keinen tutor testamentarius oder legitimus gehabt, von dem Prätor unter Zuziehung der Volkstribunen für einzelne Rechtsgeschäfte Vormünder bestellt worden, deren Functionen aber mit dem Geschäfte selbst beendet gewesen wären. Der tutor Praetorius des Gaius dient

ihm als Beweis dieses Satzes, da Gaius durch das Wort olim, dessen er sich bey dieser Gelegenheit bediene, zu erkennen gebe, dass diese Art der Tutor-Bestellung durch den Praetor sehr alt sey. Ferner scheint die Menge ausserordentlicher Tutelen, welche auf jene älteste Art derselben, die im Falle einer legis actio zwischen dem ordentlichen Vormunde und seinem Mündel Statt hatte, gefolgt sind, und theils durch Gesetze und Senatusconsulte ihre Entstehung erhalten haben, dem Herrn Verfasser gleichfalls ein hinreichender Grund für die spätere Erscheinung jenes Gesetzes zu seyn. Er schliesst nämlich, dass, wenn man annähme, die Lex Atilia sey älter, als der tutor praetorius des Gaius, es sehr zweifelhaft bleiben müsse, wozu es der einzelnen Gesetze zur Errichtung von ausserordentlichen Tutelen bedurft habe, weil der Prätor schon aus der, die ausserordentlichen Vormundschaften mit berücksichtigenden Lex Atilia zu deren Anordnung verbunden gewesen seyn würde. Der Zweck dieser Schrift gestattet es nicht, die andern nicht unwichtigen Gründe des Herrn Verfassers für seine Behauptung hier einzuschalten. Der Uebersetzer muss daher auf den Inhalt der Scholien selbst von Pag. 201 bis 216 verweisen. Nur das erlaubt man sich noch daraus anzuführen, dass der Herr Verfasser annimmt, die tutela Atiliana unterscheide sich dadurch von der frühern durch den Prätor angeordneten Tutel, dass jene sich zuerst als eine beständige, sich über alle Angelegenheiten des Pupillen oder Frauenzimmers erstreckende Tutel gezeigt habe, während diese sich immer nur auf einzelne Rechtsgeschäfte des Pupillen oder Frauenzimmers erstreckt, also ge-

wissermaassen eine ausserordentliche Tutel gewesen sey.

Dafür endlich, dass die Lex Atilia nicht sehr viel älter, als die Lex Julia et Titia gewesen sey, wird von dem Herrn Verfasser als Grund angeführt, dass unmöglich ein grosser Zwischenraum zwischen dem Bedürfniss solcher Dativ-Tutelen in Rom, und in den Provinzen gewesen seyn könne, es im Gegentheil fast glaublich sey, als habe die Nothwendigkeit einer solchen Dativ-Tutel in den Provinzen, wo die Möglichkeit der Agnaten-Tutel nicht so stark gewesen, als zu Rom selbst, noch häufiger eintreten müssen.

Die Dunkelheit, welche lange rücksichtlich der Lehre von der Lex Atilia geherrscht hat und, trotz der zuletzt mitgetheilten Ansichten darüber, welche auch der Herausgeber dieser Uebersetzung theilt, noch ferner vielleicht herrschen wird, bedurfte einer nähern Beleuchtung dieses Gegenstandes und vielleicht wird manchem Leser die Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen der Gelehrten in dieser Hinsicht nicht unwillkommen seyn.

Was in Rom die Lex Atilia war, war für die Provinzen die Lex Julia et Titia, wie bereits oben bemerkt ist. Sie wurde in dem Jahre Roms DCCXXII. unter dem dritten Consulate des Augustus gegeben, welches er mit dem M. Titius (M. F.) Rufus verwaltete. *Heinecc. l. c. p. 170. Theophilus* nennt in der *Paraphr. Lib. I, Tit. XX. pr.* zwey Gesetze, eine Lex Julia und eine Lex Titia. *Hugo R. G. p. 527.*

§. 186.

Es kann also, wenn für jemand in einem Testamente ein Vormund bedingungsweise, oder von einem bestimmten Zeitpuncte an, ernannt worden ist, während der Ungewissheit darüber, ob die Bedingung erfüllt werde, oder bis der festgesetzte Zeitpunct eingetreten ist, ein Vormund bestellt werden. Ebenfalls muss auch dann, wenn die Ernennung eines Vormundes nicht bedingungsweise geschehen seyn sollte, für die Zeit, während welcher noch niemand als Erbe aufgetreten ist, vermöge der erwähnten Gesetze um die Bestellung eines Tutors nachgesucht werden, der jedoch aufhört es zu seyn, sobald jemand in Gemässheit des Testaments die Vormundschaft angetreten hat. (1)

(1) §. 1. I. de Atil. tut: „Sed et si in testamento „tutor sub conditione, aut ex die certo datus „fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex „iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure „datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres „existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio „extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat." *Scholien z. Gaius p. 206.*

§. 187.

Auch dann, wenn der (bisherige) Vormund von den Feinden zum Gefangenen gemacht ist, wird vermöge dieser Gesetze ein Vormund bestellt, der jedoch aufhört es zu seyn, sobald der Ge-

fangene in das Gebiet des Staats zurückkehrt; denn der Heimkehrende erhält die Tutel kraft des ius postliminii wieder (1).

(1) §. 2. *I. de Atil. tut.*: „Ab hostibus quoque tutore „capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desi-„nebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civi-„tatem reversus fuerat, nam reversus recipiebat „tutelam iure postliminii.“ *Scholien zum Gaius pag. 205 und 206.*

§. 188.

Hieraus wird es klar, wie viele einzelne Arten der Vormundschaften es giebt. Wollte man aber fragen, wie viele Gattungen sich aus diesen Arten bilden liessen, dann würde ein dauernder Streit entstehen; denn die Alten waren darüber sehr verschiedener Meinung. Es wird hinreichen, wenn wir, die wir diesen Gegenstand theils in unserer Erklärung des Edictes, theils in dem von uns aus (den Schriften des) Quintus Mucius (1) verfassten Werke mit vieler Genauigkeit erörtert haben, hier nur ganz kurz bemerken, dass Einige, wie Quintus Mucius, behauptet haben, es gebe fünf Gattungen. Andere, wie Servius Sulpicius (2), haben geglaubt, es gebe drey Gattungen, Andere, wie Labeo (3), nahmen zwey an, noch Andere aber (behaupteten,) es gebe eben so viele Gattungen, als es einzelne Arten (der Vormundschaften) gebe (4).

(1) *Quintus Mucius Scaevola* war ein Sohn des Publius Mucius Scaevola der vom Pomponius

in l. 2. §. 39. D. de O. I. zugleich mit dem Brutus und Manilius genannt wird, von denen er sagt: „fundaverunt ius civile." Des Quintus Mucius erwähnt Pomponius in dem §. 41: „Post hos „Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex Maximus, „ius civile primus constituit, generatim in libros „decem et octo redigendo." — Cicero war sein Schüler in der Rechtswissenschaft. (*Brutus cap.* 89.) Er sagt von ihm: „Ego autem, iuris civilis stu„dio, multum operae dabam Q. Scaevolae, P. filio: „qui quamquam nemini se ad docendum dabat, „tamen consulentibus respondendo, studiosos au„diendi docebat." Er nannte ihn den beredsamsten aller Rechtsgelehrten. (*Brut.* 39: „iuris pe„ritorum eloquentissimus Scaevola putaretur"; welches jedoch Pomponius in l. 2 §. 4. de O. I. auf den Oheim desselben, den Lucius Crassus Mucianus bezieht.) Die Geschichte der Verwundung des Q. Mucius durch den C. Fimbria erzählt Cicero in seiner Rede *pro Sex. Roscio cap. XII.*: „Hominem longe audacissimum nuper „habuimus in civitate C. Fimbriam, et, quod inter „omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque „insaniunt, insanissimum. Is cum curasset in „funere C. Marii, ut Q. Scaevola vulneraretur, „vir sanctissimus, atque ornatissimus nostrae civi„tatis (de cuius laude neque hic locus est, ut „multa dicantur, neque plura tamen dici possunt, „quam populus Romanus in memoria retinet); „diem Scaevolae indixit, postquam comperit, eum „posse vivere. cum ab eo quaereretur, quid tan„dem accusaturus esset eum, quem pro dignitate „ne laudare quidem quisque satis commode posset: „aiunt, hominem, ut erat furiosus, respondisse," „„quod non totum telum in corpore re-

„„„cepisset.“““ „quo populus Romanus nihil vidit „indignius, nisi eiusdem viri mortem: quae tan„tum potuit, quod omnes cives suos perdiderit et „afflixerit, quos quia servare per compositionem „volebat, ipse ab iis interemtus est.“ — Dieser grosse Mann wurde von dem Damasippus in der Curia Hostilia vor dem Bilde der Vesta ermordet. *Cicer. de natur. deor. Lib. III. cap. XXXII. Clavis Ciceron. Histor. in Q. Mucio. P. F. P. N. edit. Bipont. Tom. XII. pag. 530.*

(²) *Servius Sulpicius Q. F.* war ein Zeitgenosse Cicero's mit dem er im Briefwechsel stand; der 5te Brief im vierten Buche ad divers. ist von ihm, als er Statthalter in Griechenland war, und zur Zeit, als Cäsar die Kinder des Pompeius in Spanien überwunden hatte, geschrieben, um den Cicero über den Tod seiner Tochter zu trösten. Er war als Redner fast eben so berühmt als Cicero und erlangte als Rechtsgelehrter den höchsten Ruf. Pomponius erzählt die Geschichte seiner Bildung zum Rechtsgelehrten und nennt seine Schriften im §. 43. der l. 2. de O. I. mit folgenden Worten: „Servius cum in causis orandis primum lo„cum aut pro certo post Marcum Tullium obti„neret, traditur ad consulendum Quintum Mucium „de re amici sui pervenisse, cúmque eum sibi „respondisse de iure Servius parum intellexisset, „iterum Quintum interrogasse, nec tamen perce„pisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio; „namque eum dixisse“ „„turpe esse patricio, „„et nobili et causas oranti, ius, in quo „„versaretur, ignorare““: „ea vero contu„melia Servius tractatus, operam dedit iuri civili: „et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audit; „institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxi-

„me a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae. itaque „libri complures eius exstant Cercinae confecti. „Hic cum in legatione perisset, statuam ei popu-„lus Romanus pro Rostris posuit: et hodieque „exstat pro Rostris Augusti. Huius volumina „complura exstant: reliquit autem prope centum „et octaginta libros." — Gellius nennt diesen Servius Sulpicius. Noct. Attic. II. 10. *iuris civilis autor.*

(3) *Antistius Labeo* blühete zu den Zeiten des Augustus, der ihn sich zum Freunde zu machen sich vergeblich bemühete; er war ein warmer Anhänger der Freyheit, schlug das ihm vom Augustus angebotene Consulat aus und lebte fast ganz dem Studium des Rechts. M. s. über ihn folgende Zeugnisse der Alten.

Tacit. Annal. Lib. III. c. 75: „Obiere eo anno „[DCCLXXV.] viri illustres etc. et Capito „Ateius . . . principem in civitate locum studiis „civilibus assecutus; sed avo centurione Sullano, „patre praetorio. consulatum ei acceleraverat Au-„gustus, ut Labeonem Antistium, iisdem artibus „praecellentem, dignatione eius magistratus an-„teiret. Namque illa aetas duo pacis decora simul „tulit. sed Labeo incorrupta libertate, et ob id „fama celebratior: Capitonis obsequium dominan-„tibus magis probabatur. Illi, quod Praeturam „intra stetit, commendatio ex iniuria; huic: quod „Consulatum adeptus est, odium ex invidia orie-„batur."

Gellius. (Noct. Attic. Lib. XIII. cap. 12.) hat auch einige diesen merkwürdigen Mann characterisirende Anecdoten aufbewahrt, die von seiner Liebe zu der alten Verfassung seines Vaterlandes zeugen, welche er selbst dem Unterdrücker der-

selben nicht verbarg. Es heisst an der angezogenen Stelle: „In quadam epistola Atei Capitonis „legimus Labeonem Antistium legum atque morum „populi Romani iurisque civilis doctum apprime „fuisse. Sed agitabat, inquit, hominem libertas „quaedam nimia atque vecors; usque eo, ut Divo „Augusto iam principe et rempublicam obtinente „ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod „iustum sanctumque esse in Romanis antiquitati„bus legisset. ac deinde narrat, quid idem Labeo „per viatorem a tribunis plebis vocatus respon„derit. Quum a muliere, inquit, quadam tribuni „plebis adversum eum aditi, Gellianum ad eum „misissent, ut veniret et mulieri responderet: „iussit eum, qui missus erat, redire, et tribunis „dicere, ius eos non habere neque se neque alium „quemquam vocandi. quoniam moribus maiorum „tribuni plebis prensionem haberent, vocatio„nem non haberent. posse igitur eos venire et „prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non „habere.

Pomponius erwähnt des Labeo in *l. 2. §. 47. D. de O. I.* mit folgenden Worten: „Post hunc „[Tuberonem] maxime auctoritatis fuerunt Ateius „Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, „qui omnes hos audivit: institutus autem est a „Trebatio. Ex his Ateius Consul fuit; Labeo „noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, „quo suffectus fieret, [et] honorem suscipere: sed „plurimum studiis operam dedit, et totum annum „ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum stu„diosis esset, sex mensibus secederet, et conscri„bendis libris operam daret. itaque reliquit qua„dringenta volumina: ex quibus plurima inter „manus versantur. Hi duo primum veluti diver-

„sas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his, „quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo in- „genii qualitate, et fiducia doctrinae, qui et cae- „teris operis sapientiae operam dederat, plurima „innovare instituit.“

M. vergl. *Heinecc. antiq. Lib. I. Tit. II.* §. *39. not. x. edit. Haubold. I. pag. 62 u. 63. Hugo's R. G. VIIte Aufl.* §. *29. pag. 35.*

(4) *Ulpian Fragm. Tit. XI.* §. 2: „Tutores aut „legitimi sunt, aut senatusconsultis constituti, aut „moribus introducti.“ *Scholien z. G. pag. 180 bis 182.*

§. 189.

Dass Unerwachsene der Vormundschaft untergeben sind, findet man zwar in den Rechtsverfassungen aller Staaten, weil es den natürlichen Verhältnissen angemessen ist, dass der noch nicht Volljährige durch die Tutel eines Andern geleitet werde; auch giebt es fast keinen Staat, in welchem es den Vätern nicht gestattet wäre, ihren unerwachsenen Kindern in ihrem letzten Willen einen Vormund zu geben, wohingegen, wie wir solches schon oben gesagt haben, die Römischen Bürger die einzigen zu seyn scheinen, welche ihre Kinder in der Gewalt (potestas) haben (1).

(1) §. *6. I. de Atil. tutor:* „Impuberes autem in tu- „tela esse, naturali iuri conveniens est: ut is, qui „perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.“ M. s. oben §. *55.*

§. 190.

Dass aber Frauenzimmer, von reifem Alter unter Vormundschaft stehen, scheint ein fast von allem Werthe entblösster Grund veranlasst zu haben; denn der, welchen man gewöhnlich annimmt, sie würden in ihrem Leichtsinne meistens hintergangen und müssten daher billiger Weise durch die Oberaufsicht (auctoritas) von Vormündern geleitet werden, ist mehr scheinbar als wahr, da die Frauenzimmer von reifem Alter ihre Angelegenheiten selbst verwalten und der Vormund nur bey gewissen Veranlassungen seine Macht (autoritas) zum Schein ausübt; oft aber wird dieser auch wider seinen Willen von dem Prätor genöthiget, einer Handlung durch seinen Beystand Gültigkeit zu geben (autor fieri.) (1).

(1) Offenbar haben an dieser Stelle das Wort autoritas und der Ausdruck autor fieri jedesmal eine etwas verschiedene Bedeutung. Der Uebersetzer hat es versucht, an der ersten Stelle bemerkbar zu machen, dass dort die Oberaufsicht und Leitung der Handelsweise der Frauenzimmer gemeint sey. Die zweyte Stelle soll unverkennbar zeigen, dass der Vormund eines erwachsenen Frauenzimmers in der Regel keine wirkliche Gewalt oder Macht über seine Pflegbefohlene besessen habe, sondern dass, (wenigstens zu Gaius Zeiten,) alles nur Schein und Formalität gewesen sey, und in gewissen Fällen der Vormund sich so stellen musste, als übe er eine zu den Geschäften der Frauenzimmer nöthige Sanction und

Mitwirkung aus. Das autor fieri am Schlusse soll bezeichnen, dass er von dem Prätor gezwungen werden konnte zu erscheinen und durch die Beobachtung der Formalien, welche vorgeschrieben waren, um dem Rechtsgeschäfte oder der Handlung eines unter Tutel befindlichen Mündels oder Frauenzimmers Rechtsgültigkeit zu geben, dem von dem erwachsenen Frauenzimmer beabsichtigten Geschäfte äussere Rechtswirksamkeit zu verschaffen. Man vergleiche jedoch hiermit das oben *pag. 462* in *NB 3.* aus *Ballhorns* Schrift über dominium Bemerkte. —

Da es sehr schwierig, ja unmöglich ist, diese verschiedenen Nebenbedeutungen des an sich schwer zu übersetzenden Wortes Autoritas, im Deutschen ganz genau wieder zu geben: so konnte, wie der Herausgeber gerne gesteht, das in dieser Hinsicht Geleistete nur unvolkommen werden, er zog indessen den Versuch dazu der steten Wiederholung des lateinischen Ausdrucks vor.

M. s. auch *Comm. II.* §. 232. — *Isidor. Origin.* (*oben pag. 578. not. 3.*) *Ulpian Fragm. XI.* §. 1. (*oben pag. 471. 458. u. 578. not. 2.*) — *Cicero pro Muraena cap. XII.* (*oben pag. 447.*) — *Ulpian. Fragm. XI. 25 u. 27.*: „Pupillorum pupil„larumque tutores et negotia gerunt, et auctorita„tem interponunt. mulierum autem tutores aucto„ritatem duntaxat interponunt." — (§. 27. s. m. *oben p. 488.*) *Comm. II.* §. 122.: „Loquimur „autem de his, scilicet feminis, quae non in legi„tima parentium aut patronorum tutela sunt, sed „de his, quae alterius generis tutores habent, qui „iam inviti coguntur auctores fieri."

Scholien z. G. pag. 210. Brinkmann not. subit. pag. 13.

§. 191.

Daher wird auch den Frauen wegen dieser Vormundschaft kein gerichtliches Verfahren (wider ihre Vormünder) gestattet; allein in dem Falle, wo die Vormünder die Geschäfte männlicher oder weiblicher Mündel verwalten, legen sie denselben, sobald sie mannbar geworden sind, in dem über die Vormundschaft Statt findenden gerichtlichen Verfahren Rechenschaft ab (1).

(1) „Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores „negotia gerant, post pubertatem tutelae iudicio „rationem reddunt. (§. *ult. I. de Atil. tut.*)." *Cramer in not. sub. pag. 14.*

§. 192.

Dass jedoch die gesetzlichen Vormundschaften der Patrone und Väter noch einige Wirkung äussern, ersieht man daraus, dass diese nicht genöthigt werden, der Errichtung eines Testaments, der Veräusserung einer res mancipi oder der Uebernahme rechtlicher Verbindlichkeiten durch ihren Beystand Gültigkeit zu geben, als nur in dem Falle, wenn eine dringende Veranlassung zu der Veräusserung einer res mancipi oder zu der Eingehung einer Verbindlichkeit eintreten sollte. Dieses alles aber ist um ihrer, (der Patronen und Väter) selbst willen verordnet, weil ihnen der Nachlass der ohne Testament verstorbenen (freygelassenen Frauenzimmer und emancipirten Töchter) gebührt, und damit sie weder

durch eine letztwillige Verfügung von dieser Erbschaft ausgeschlossen werden können, noch auch der vererbte Nachlass durch etwanige Veräusserung der kostbareren Sachen und durch contrahirte Schulden geschmälert werde, bevor sie ihn erhalten ([1]).

([1]) *Cicero pro Flacco cap. XXXIV.*: Nihil enim „potest de legitima tutela sine omnium tutorum „auctoritate deminui." *Idem cap. XXXV.*: „Nihil horum explicari potest, nisi ostenderis, „illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quae„cunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est."

Idem pro Caecina cap. XXV.: „In iure nihil „est eiusmodi, recuperatores: non tabulae falsae, „non testis improbus, denique nimia ista, quae „dominantur in civitate, potentia, in hoc solo „genere quiescit: quid agat, quomodo aggrediatur „iudicem, qua denique digitum proferat, non „habet. Illud enim potest dici iudici ab aliquo „non tam verecundo homine, quam gratioso: „Iudica hoc factum esse aut nunquam esse factum, „vel cogitatum: crede huic testi: has comproba „tabulas. hoc non potest: Cui filius agnatus sit, „eius testamentum non esse ruptum iudica: quod „mulier sine tutore auctore promiserit. „non est aditus ad huiusmodi res neque potentiae „cuiusquam, neque gratiae: denique quo maius „hoc sanctiusque videatur, ne pretio quidem cor„rumpi iudex in eiusmodi causa potest." — *Idem „in Topica cap. IV. et XI.*

Das neuerdings von Maio aufgefundene Manuscript eines Werkes, welches Fragmente aus alten Juristen mittheilt, dessen Verfasser aber

noch unbekannt ist, hat gleich in dem ersten Bruchstücke: Ex empto et vendito eine zu der Lehre von der Geschlechtstutel gehörige Stelle, welche hier zum Beschluss stehen mag.

... [§. 1.] „Qui a muliere ||| sine tutoris „auctoritate sciens rem mancipi emit, vel falso „tutore auctore, quem sciit non esse, non videtur „bona fide emisse: itaque et veteres putant, et „Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem pu„tabat nec pro emptore eum possidere, sed pro „possessore. Proculus et Celsus pro emptore, „quod est verius; nam et fructus suos facit, quia „scilicet voluntate dominae percipit: et mulier „sine tutoris auctoritate possessionem alienare „potest. Julianus propter Rutilianam constitutio„nem (*NB. a.*) eum, qui pretium mulieri dedisset, „etiam usucapere; et si ante usucapionem offerat „mulier pecuniam,desinere eum usucapere."

NB. a. Diese Art der Klage hiess actio Rutiliana weil sie von dem Prätor Publius Rutilius, der auch die bonorum venditio erfunden haben soll, eingeführt ist. M. s. *Gai. Comm. IV. §. 35. Maio Fragment. veter. ICti. pag. 1. not. 2.*

Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 27. *cit. Tit. XX. §. 15.:* „Feminae post duodecimum annum aetatis „testamenta facere possunt tutore auctore donec „in tutela sunt." — *Tit. XXIX. §. 3.:* „Lex Papia „Poppaea postea libertas quatuor liberorum iure „tutela patronorum liberavit: et cum intulerit, „iam posse eas sine auctoritate patronorum testari, „prospexit, ut pro numero liberorum libertae su„perstitum virilis pars patrono debeatur.

M. s. a. *Gai. Comm. II. §. §. 112. 118. 122.*

auch §. §. *80. 81. 85. u. 47. Comm. III. §. §. 43. 91 u. 108. Zimmern de fiduciaria tutela a. a. O. pag. 149 u. 150. Brinkm. not. subit. pag. 14.*

§. 193.

Bey den auswärtigen Völkern befinden sich die Frauen zwar nicht auf dieselbe Weise unter Vormundschaft, wie bey uns; allein sie stehen doch unter einem der Vormundschaft ähnlichen Verhältnisse. So verordnen zum Beyspiel die Gesetze der Bithyner, dass, wenn eine Frau etwas [von der Art vornimmt (1)] ihr Ehemann oder ihr erwachsener Sohn ihr Beystand seyn solle (2).

(1) Dieser Paragraph, der eine kleine Lücke hat, lautet in der Ursprache, wie folgt: „Apud peregrinos non similiter, ut apud nos, in tutela sunt „feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela „sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier ***, „maritum auctorem esse iubet, aut filium eius „puberem."

Die 24. Note der zweyten Ausgabe bemerkt, dass Bluhme folgende Schriftzeichen im Cod. entdeckt hat: si quit mul. *hat.*, dieses *hat* ist nicht ganz klar, man liess daher die Lücke unausgefüllt. Der Uebersetzer ist auf den Gedanken gekommen, diese drei Buchstaben möchten verkürzt ausgedrückt haben h*orum ag*at und sich auf die eben vorher genannten Rechtsgeschäfte der Errichtung von Testamenten, einer vorzunehmenden Veräusserung von Sachen, die einigen Werth haben, oder einer zu contrahirenden Schuld beziehen. Da diese Bemerkung über die Sitte fremder Völker unmittelbar auf die Erwähnung

der Geschäfte folgt, welche keine Römerin ohne tutor vornehmen durfte: so ist es nicht ganz unwahrscheinlich, dass hier eine solche Beziehung Statt gefunden und Gaius geschrieben habe: „ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier h*orum* (scil. negotiorum.) ag*at*, maritum etc. — Vielleicht könnte auch: „si quid mulier h*uiusmodi* *ag*at" da gestanden haben. Dieser Vermuthung ist der Uebersetzer zwar gefolgt, unterwirft aber gerne seine Ansicht der eines Kundigern.

(²) Der Herr Herausgeber des Gaius verweiset auf: *Cicero pro Flacco cap. XXX.*, der einer solchen bey Veräusserungen und andern Rechtsgeschäften im Auslande üblichen Tutel über Weiber erwähnt: „Amyntas est genere, honore, existimatione, pe„cunia, princeps illius civitatis." (*Apolloniae in Lydia. vid. ibid. cap. XXIX.*) „cuius socrum, „mulierem imbecilli consilii, satis locupletem, „pellexit Decianus ad sese; et cum illa, quid age„retur, nesciret, in possessionem praediorum eius „familiam suam collocavit: uxorem abduxit ab „Amynta praegnantem; quae peperit apud Decia„num filiam, hodieque apud Decianum est et uxor „et Amyntae et filia. Numquid harum rerum a me „fingitur, Deciane? sciunt haec omnes nobiles, sciunt „boni viri, sciunt denique nostri homines, sciunt „mediocres negotiatores. Exsurge Amynta: repete „a Deciano, non pecuniam, non praedia: socrum „denique sibi habeat: restituat uxorem: reddat „misero patri filiam. nam membra, quae debilita„vit lapidibus, fustibus, ferro; manus quas contu„dit; digitos, quos confregit; nervos, quos conci„dit, restituere non potest. filiam, filiam, inquam, „aerumnoso patri, Deciane, redde. Haec Flacco „non probasse te miraris? cui, quaeso, tandem

„probasti? emtiones falsas, praediorum „proscriptiones cum mulierculis, aperta „circumscriptione, fecisti. tutor his rebus „*Graecorum legibus* adscribendus fuit. „Polemocratem scripsisti, mercenarium et admi„nistrum consiliorum tuorum. adductus est in „iudicium Polemocrates de dolo malo et de fraude „a Dione, huius ipsius tutelae nomine. Qui con„cursus ex oppidis finitimis undique? qui dolor „animorum? quae querela? Condemnatus est „Polemocrates sententiis omnibus. irritae venditio„nes, irritae proscriptiones. Num restituis? defers „ad Pergamenos, ut illi reciperent in suas literas „publicas proscriptiones et emtiones tuas. repu„diant, reiiciunt! etc."

§. 194.

Freygebohrene Frauen, werden, wenn gleich sie sich unter gesetzlicher Vormundschaft befinden, durch das ius trium liberorum aus der Vormundschaft befreyet. Jedoch auch die übrigen Frauen, welche Vormünder anderer Gattung, nämlich Atilianische oder fiduciarische haben, werden (daraus) durch das ius trium liberorum befreyet (1).

(1) *Fragm. veter. ICti de iuris specieb. §. 17. (s. oben pag. 581 u. 582.) Plutarch. Numa cap. X. Ulpian. Fragm. XXIX. §. 3. (M. s. oben die Note zu §. 92.) Gai. Comm. I. §. 145. III. §. 44.*

§. 195.

Eine Freygelassene aber kann auf mehrfache Weise einen Vormund anderer Art (als einen gesetzlichen) erhalten; zum Beyspiel, wenn sie von einem Frauenzimmer manumittirt worden ist; denn

in diesem Falle muss sie in Gemässheit der Lex Atilia, oder in den Provinzen, aus der Lex Titia, um die Bestellung eines Vormundes anhalten. — — — ([1]). Aber auch dann, wenn sie von einem Manne manumittirt, unter seinem Beystande eine Coemptiou eingegangen, hierauf remancipirt und endlich manumittirt worden ist, hört sie auf, den Patron zum Vormunde zu haben, beginnt aber sofort unter der Vormundschaft desjenigen zu stehen, der sie manumittirt hat, und tutor fiduciarius genannt wird. Nicht minder muss sie alsdann, wenn der Patron [aufhört Vormund zu seyn, weil er ([2])] sich hat adoptiren lassen, darum bitten, dass ihr nach der Lex Atilia oder der Lex Titia ein Vormund gegeben werde. Auf gleiche Weise muss eine Freygelassene aus denselben Gesetzen die Ernennung eines Vormundes nachsuchen, wenn der Patron mit Tode abgeht und in seiner Familie überall kein Kind männlichen Geschlechts hinterlässt ([3]).

([1]) Dieser Paragraph hat zwey Lücken. Rücksichtlich der ersten kann kein Versuch zur Ergänzung gewagt werden; sie findet sich nach den Worten: „vel in provincia ex lege Titia" bis zu den Worten: „Sed cum a masculo manumissa sit," von denen die durch den Druck ausgezeichneten auch nicht einmal ganz leserlich waren. Das einzige hier bey fehlender Verbindung unübersetzbare Wort „patronae" nimmt jedoch einen Theil der Lücke ein. M. s. die 6te, 7te und 8te Note des Herausgebers,

(2) Die zweyte Lücke trifft man in folgendem Satze: „Item si patronus * * * * * * * * * * * * * * * * „in adoptionem se dedit, debet sibi *e lege Atilia „vel* Titia tutorem petere." Bey der Uebertragung ins Deutsche ist Cramers Conjectur in Brinkmanns notis subitan. pag. 14, benutzt, welche die Ergänzung vorschlägt: „si patronus desinit esse, „quia etc." Uebrigens vergleiche man die 9te, 10te u. 11te Note des Herrn Herausgebers.

(3) M. s. *oben* §. *185 u. 115.* — §. *4 I. Quib. mod. tut. finit*: — — „Minima autem capitis diminutio„ne tutoris, veluti, si se in adoptionem dederit, legi„tima tantum tutela perit, ceterae non pereunt." — *Fragm. Ulpian. Tit. XI. §. 9.* — *Livius. XXXIX. c. 9.* Der Uebersetzer giebt freylich die Nothwendigkeit zu, dass die Fecenia Hispala die eine Libertina und in nullius manu war, zur beabsichtigten Testaments-Errichtung bey dem Prätor um die Ernennung eines Vormundes nachsuchen musste, da ihr Patron und Vormund, wie uns Livius dort erzählt, gestorben war, zweifelt aber daran, dass dieses in Folge der Lex Atilia geschehen sey, wie er bereits oben zu äussern sich veranlasst gesehen hat. — *Scholien z. G. pag. 217. Zimmern* in der angezogenen *Abhandlung de fiduciaria tutela pag. 144. u. 145.*

§. 196.

Mannspersonen werden dagegen aus der Vormundschaft befreyet sobald ihre Mannbarkeit beginnt — — — — (1). Unsere Lehrer halten dafür, dass derjenige für reif zu halten sey, der durch die Beschaffenheit seines Körpers seine Mannbarkeit zeigt, das ist, der zur Zeugung fähig ist,

dass aber bey denen, welche nicht mannbar werden können, wie die Verstümmelten, auf das Alter gesehen werden müsse, in welchem die Mannbarkeit eintritt; dagegen glauben die Begründer einer von dieser abweichenden Schule, dass die Mannbarkeit nach den Jahren beurtheilt werden müsse, das heisst, sie halten den für mannbar, der XIV Jahre voll zurückgelegt hat (2).

——— ——— ——— ———

——— ——— ——— (3).

(1) Die bezeichnete Lücke zeigt sich so:- „M*asculi „autem cum*puberes esse coeperint, tutela libe- „rantur * * * * * * * * * * * * * * * * * * „quidem * * * * * * 16 *nostri praeceptores pu- „berem e*um esse putant. etc." Die 16te Note enthält wenige Spuren von Schriftzügen, die zu einer Ergänzung dienen könnten.

(2) *Ulpian. Fragm. Tit. XI. §. 28:* „Liberantur „tutela masculi quidem pubertate. Puberem au- „tem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui ha- „bitu corporis pubes apparet, id est, qui generare „possit: Proculeiani autem eum, qui quatuordecim „annos explevit: verum Priscus*eum puberem „esse, in quem utrumque concurrit, et habitus „corporis, et numerus annorum.

Isidor. Orig. Lib. XI. Cap. 2: „Gradus aetatis „sex sunt, pueritia, adolescentia, iuventus, „gravitas atque senectus. Prima aetas in- „fantia est pueri nascentis ad lucem, quae por- „rigitur in septem annis. Secunda aetas pue- „ritia, id est pura et necdum ad generandum „apta, tendens usque ad decimumquartum annum. „Tertia adolescentia, ad gignendum apta, quae „porrigitur usque ad vigesimumoctavum annum."

Quinctilian. Inst. Orat. Lib. IV. cap. 2. §. 5: „. . . . quaeritur . . . pubertas annis, an habitu „corporis aestimetur?“ *pr. I. quib. mod. tutel. finit. — Scholien z. G. pag. 184.*

(3) Diese bedeutende Lücke hat, zufolge der auf der 89sten Seite der zweyten Auflage von Nr. 21 bis 23, befindlichen Anmerkungen, theils den Schluss der Lehre von der Tutel, theils den Anfang der Lehre von der Curatel enthalten. Inzwischen wird die Vermuthung geäussert, dass Gaius an dieser Stelle vielleicht speciell auf die Verordnung des Kaisers Marcus Aurelius, unter dessen Regierung er lebte (*Hugo R. G. §. 329. pag. 619.*) Bezug genommen habe, welche anordnete, dass die Adulti einer Curatel untergeben werden sollten, ohne dass es deshalb, wie bisher, der Anführung besonderer Gründe bedürfe. Unter Verweisung auf das 10te Cap. des Capitolinus in dessen Geschichte des genannten Kaisers, wird diese Vermuthung des Herrn Herausgebers von ihm durch den Zusatz bestärkt, dass das Voluit am Schlusse des §. 198 sich gleichfalls auf den erwähnten Kaiser bezogen haben könne. — Der nun folgende Paragraph beginnt wieder mit einer Lücke, oder ist vielmehr nur der geringe Rest eines ausführlichen Satzes, der, wenigstens in dieser Schrift, so bleiben muss, wie er auf uns gekommen ist.

§. 197.

— — — zu dem Alter gekommen seyn wird, in welchem er sein Vermögen zu verwalten im Stande ist. Dass dasselbe bey auswärtigen Völkern

beobachtet werde, haben wir schon oben (§. 189) angeführt ([1]).

([1]) Dass in dem unleserlich gewordenen Theile des vorstehenden Paragraphen die Rede von der Curatel gewesen sey, leidet wohl keinen Zweifel. Der Herr Herausgeber führt a. a. O. nachstehende Stelle aus dem Westgothischen Gaius an:

Epit. Gai. I. 8: „Peractis pupillaribus annis, „quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio „minorum incipit pertinere. Sub curatoribus sunt „minores aetate, maiores eversores, insani. Hi, „qui minores sunt, usque ad viginti et quinque „annos impletos sub curatore sunt. Qui vero „eversores, aut insani sunt, omni tempore vitae „suae sub curatoribus esse iubentur, quia substan-„tiam suam rationabiliter gubernare non possunt."

Ulpian. Fragm. Tit. XII. §. 1: „Curatores „aut legitimi sunt, id est, qui ex lege duodecim „tabularum dantur: aut honorarii, id est, qui a „Praetore constituuntur." — *§. 2:* „Lex duodecim „tabularum furiosum, itemque prodigum, cui „bonis interdictum est, in curatione iubet esse „agnatorum." — *§. 3:* „a Praetore constituitur „curator, quem ipse Praetor voluerit, libertinis „prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento „parentis heredes facti, male dissipant bona: his „enim ex lege curator dari non poterat, cum „ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testa-„mento heres factus sit patri, libertinus autem „nullo modo patri heres fieri possit, qui nec „patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio „nulla sit." — *§. 4:* „Praeterea dat curatorem ei „etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia „sua tueri non potest."

§. 198.

Aus denselben Gründen wollte er [der Kaiser] auch, dass in den Provinzen von deren Statthaltern Curatoren bestellt würden (1).

(1) Ist die oben in der Schluss-Note zum §. 196 mitgetheilte Vermuthung gegründet: so spricht Gaius hier von dem Kaiser Marcus Aurelius.

§. 199.

Damit aber das Vermögen (1) der Mündel und derer, welche unter Curatel stehen, nicht durchgebracht oder vermindert werde, sorgt der Praetor dafür, dass sowohl Vormünder als Curatoren deshalb Sicherheit bestellen (2).

(1) Der Ausdruck negotia, den Gaius, und nach ihm, die Institutionen Iustinians hier gebrauchen, bedeutet offenbar nicht Geschäfte, oder Angelegenheiten, sondern Vermögen, so wie man den Ausdruck schon zu Cicero's Zeiten häufig auf Geldsachen und auf Vermögen bezog. *Cicero pro Sext. 45. pro Cluentio. 69. ad Diversos XIII. ep. 30. 33. 44. 45. 53 u. 56.*

(2) *Pr. I. de satisdat. tutor*: „Ne tamen pupillorum „pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione „sunt, negotia a curatoribus, tutoribusque consu„mantur, vel deminuantur: curet Praetor, ut et „tutores, et curatores eo nomine satisdent."

§. 200.

Jedoch ist dieses nicht immer der Fall; denn die durch ein Testament verordneten Vormüuder werden nicht genöthiget Sicherheit zu leisten,

weil ihre Treue und ihre Pünctlichkeit von dem Testator selbst anerkannt sind; auch selbst die Curatoren, welche nicht durch dass Gesetz dazu berufen, sondern von dem Consul, dem Prätor oder dem Statthalter der Provinz bestellt worden, brauchen meistens keine Sicherheit zu leisten, und zwar aus dem Grunde, weil sie wegen ihrer Tauglichkeit gewählt sind (1).

(1) *Pr. I. cit.* „Sed hoc non est perpetuum, nam „tutores testamento dati, satisdare non coguntur: „quia fides eorum ac diligentia ab ipso testatore „approbata est, item ex inquisitione tutores vel „curatores dati, satisdatione non onerantur: quia „idonei electi sunt.

Zusätze

Ergänzungen und Verbesserungen, nach der zweyten Auflage des Gaius,

Zum §. 20. pag. 68. der Uebersetzung.

Die Ueberschrift des Paragraphen ist, statt der lückenhaften in der ersten Ausgabe, nunmehr *pag. 8. der neuern* durch

VII. De recuperatoribus

ergänzt.

§. 21 u. 22. pag. 74 u. 75.

Hier ist zwar eine nicht unbedeutende Anzahl von Worten lesbar geworden, allein sie sind dergestalt abgerissen, dass sie keiner Uebersetzung fähig sind, es also auch keines Zusatzes bedarf. Zu bemerken ist jedoch, dass die Lücke von dem Uebersetzer vielleicht irrig zu dem 22sten §. gezogen seyn mag, während sie zwischen beyden §. §. zu theilen gewesen wäre.

§. 27. pag. 84.

Das Schlusswort des §. ergänze man mit „enthalten" nach *pag. 12. der 2ten Aufl.* et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt.

§. 30. pag. 89.

Die Lücke ist ergänzt und die Lesart dahin verändert, dass nun der Anfang des Paragraphen folgenmaassen lauten muss:

„Darum haben wir selbst bey dem Sohne
„hinzugefügt: *„„falls auch er sich in glei-
„„chem Verhältnisse befindet,““ weil u. s. w.

M. s. *die 11te u. 12te Note des Herrn Herausgebers pag. 13. der zweyten Auflage.* Darnach ist es nicht unwahrscheinlich, dass man auch am Ende des §. 29. pag. 88 nicht befindet sondern befinden übersetzen müsse.

§. 32. pag. 91.

Hier muss es nach *pag. 14. d. 2ten A.* heissen:

„Uebrigens kann auch dann, wenn der
„Latinus mit Tode abgehen sollte, b. e. w.
„s. e. S. d. e. B. g. h. die Mutter u. s. w.“

§. 43. pag. 116.

Man lese nach *pag. 18, d. 2ten A.* im Anfang des §.

„Denn demjenigen, welcher mehr als zwey,
„aber auch nicht mehr als zehn Sklaven hat,
„ist es erlaubt u. s. w.“

Ueber die vor der ersten mit drey Sternen bezeichneten Lücke desselben §. stehenden Worte: „und nicht mehr“ vergleiche man die *12te Note des Herausgebers pag. 19 d. 2ten Auflage*; so wie nach der Emendation, die Lücke selbst mit dem Worte:

„Jedoch“

auszufüllen ist. —

§. 55. pag. 177.

Nach *p. 25. d. 2ten Ausgabe* ist es jetzt ausgemacht, dass in die dort befindliche Lücke der Name des Volks der

„Galatier"

zu setzen ist. *M. s. not. 5. das.*

§. 57. pag. 189.

Beyspiele von ehrenvollen Entlassungen aus dem Militairdienste (Honestae Missiones), durch welche den Entlassenen die Civität und das Conubium bewilliget wurden, findet man in *Spangenberg's* Werke: *Juris Romani tabulae negotiorum solemnium. Lips. 1822.* So heisst es gleich auf der ersten Tafel, welche eine Honesta Missio des Kaisers Claudius mittheilt:

„TI. CLAVDIVS. CAESAR. AVGVSTVS. . . TRIERARCHIS. ET. REMIGIBVS. QVI. MILITAVERVNT. INCLASSE. QVAE. EST. MISENI. SVNT. DIMISSI. HONESTA. MISSIONE. QVORVM. NOMINA. SVBSCRIPTA. SVNT. IPSIS. LIBERIS. POSTERISQVE. EORVM. CIVITATEM. DEDIT. ET. CONVBIVM. CVM. VXORIBVS. QVAS. TVNC. HABVISSENT. CVM. EST. CIVITAS. IIS. DATA. AVT. SIQVI. CAELIBES. ESSENT. CVM. IIS. QVAS. POSTEA. DVXISSENT. DVMTAXAT. SINGVLI. SINGVLAS."

Auf der 11ten Tafel findet sich eine solche Honesta Missio des Kaisers Antoninus Pius also aus den Zeiten des Gaius. — Die bis dahin vorkommenden Tafeln enthalten keine besondere Erwähnung der Peregrinen, welche die entlassenen Soldaten heyrathen würden. Die 13te Tafel, eine Honesta Missio des Kaisers Gordianus, hat jedoch folgende Ausdrücke: . . . IVS. TRIBVI. CONVBII. DVMTAXAT. CVM.

SINGVLIS. ET. PRIMIS. VXORIBVS. VT. ETIAMSI. PEREGRINI. IVRIS. FEMINAS. IN. MATRIMONIO. SVO. IVNXERINT. PROINDE. LIBEROS. TOLLANT. AC. SI. EX. DVOBVS. CIVIBVS. ROMANIS. NATOS.

§. 66. not. 1. pag. 211 u. 212.

Man vergleiche hier die *8te Note d. 2ten Ausg.*

§. 67. pag. 220

muss nach *pag. 30. u. not. 10. d. 2ten A.* gelesen werden:
„weil nur dann jemand den Stand des „Vaters hat."

§. §. 73 u. 74. pag. 234. u. 235.

Wenn die Lesart am Schlusse des §. 73 tuendam dedit und im Anfange des §. 74 Item peregrino, welche jetzt die zweyte Ausgabe des Gaius, abweichend von der in der ersten, enthält, als die richtigere angenommen wird, wie von dem Herrn Herausgeber in den beyden Noten 41 u. 42. geschieht: dann erleidet die von dem Uebersetzer *pag. 234. not. 3.* aufgestellte Vermuthung in Ansehung der Lücke des §. 73 und ihres Inhalts eine solche Veränderung, dass sie kaum einige Wahrscheinlichkeit für sich haben dürfte. Es ist nämlich der Ausdruck: tuendam dedit mit derselben in keine passende Verbindung zu bringen. Auch deutet das Item, mit welchem nun der §. 74 beginnt, offenbar darauf, dass am Schlusse des vorhergehenden Paragraphen ein Grundsatz oder auch ein specieller Fall aufgeführt ist, dem der in dem letzten aufgestellte Fall entspricht. Die Vermuthung, die Lücke des §. 73 habe einen kurzen und allgemeinen Uebergang zu dem folgenden gebildet,

wie früher angenommen wurde, zeigt sich also, wenigstens, so wie sie aufgestellt ist, als unrichtig. Der Leser wird daher ersucht, in demjenigen, was an der angezogenen Stelle der Bemerkungen zu der Uebersetzung in Ansehung jener Lücke vorgetragen ist, einen fehlgeschlagenen Versuch zur Herstellung des Zusammenhanges sehen zu wollen, den der Uebersetzer gerne ganz entfernt haben würde, wenn ihm die Probebogen der zweyten Ausgabe nicht erst zu Gesichte gekommen wären, als der Druck zu weit vorgerückt war, um die nothwendige Abänderung zu bewerkstelligen.

§. 78, pag. 254.

Die zweyte Ausgabe d. G. enthält pag. 36. in der 19ten Note über die auch pag. 255 der Uebersetzung angegebene Lücke von den Worten: „qua parte „iubet lex bis zu den Worten „futurum erat“ folgenden Ergänzungs-Vorschlag Huschkes:

„qua parte iubet e cive Romano et peregrina
„peregrinum nasci nihil novi introduxit;
„nam etiam sine ea lege e regula iuris
„gentium idem futurum erat.

Da nun für diese Ergänzung die grösste Wahrscheinlichkeit spricht, muss der Schluss des §. 78 von den Worten an: „Auch galt dieses Gesetz“ wohl richtiger auf nachstehende Weise wiedergegeben werden:

„Durch die Stelle, in welcher die Lex
„(Mensia) verordnet, dass von einem Pere-
„grinus und einer Peregrina ein Peregrinus
„gebohren werde, hat dieselbe jedoch nichts
„Neues eingeführt; denn auch ohne jenes
„Gesetz, würde, nach der Regel des allge-

„meinen Naturrechts, dasselbe eingetreten
„seyn. Dieses aber ist so sehr der Fall
„dass

(Dieser §. schliesst mit einer Lücke, wie auch pag. 225 dieser Uebers. ersichtlich ist.)

§. 80. pag. 274.

Die Zusätze und Veränderungen zu diesem Paragraphen, über welche die Bemerkungen des Herrn Herausgebers unter den Nummern 26, 28, 29, 30, 31, 32 u. 33 Auskunft geben, machen es nothwendig, denselben, von dem Worte: „Inzwischen“ an, nunmehr folgendermaassen ins Deutsche zu übertragen:

„Inzwischen glaubten sonst Einige, dass „aus einer unter den Voraussetzungen der „Lex Aelia Sentia eingegangenen Ehe ein „Latinus gebohren werde, weil es scheint, „als sey in diesem Falle durch die Lex „Aelia Sentia und die Lex Iunia den genann- „ten Personen das Connubium ertheilt und „das Connubium immer die Wirkung hat, „dass das Kind dem Stande des Vaters folgt; „dagegen [hielten sie dafür (NB. a.)] dass, „wenn die Ehe auf andere Weise geschlossen „worden, das Kind, nach dem allgemeinen „Naturrechte, der Mutter folge. Wir aber „befolgen die Rechtsvorschrift des Senatus- „consultes, in welchem auf Veranlassung des „göttergleichen Hadrianus festgesetzt ist, dass „[jedes (NB. b.)] Kind eines Latinus und einer „Römischen Bürgerin als Römischer Bürger „gebohren werde.“

NB. a. Die Klammer enthält eine Einschaltung, durch welche der Uebersetzer es versucht, die Lücke auf die sich des Herrn Herausgebers 30ste Note bezieht, zur Wiederherstellung des Zusammenhanges zu ergänzen, ohne auf deren Uebereinstimmung mit den von Bluhme entdeckten Buchstaben-Ueberbleibseln Anspruch zu machen. Dass jedoch etwas dem Eingeschobenen Aehnliches die Lücke ausgefüllt habe, scheint ziemlich wahrscheinlich zu seyn.

NB. b. Das eingeklammerte Wort jedes ist die Uebersetzung von omnis. Dabey wird jedoch vielleicht etwas zu gewagt vorausgesetzt, dass die in der Note 33 mitgetheilten, von Bluhme eruirten Buchstaben *om* dieses omnis bedeutet haben. Vielleicht sind sie auch Reste von dem Worte *homo* welches dem Sinne gleichfalls entsprechen würde.

§. 90. pag. 312.

Hier ist zu bemerken, dass es in diesem §. nach der 5ten Note pag. 40 d. 2ten Aufl. nicht heissen muss: wenn eine schwangere Frauensperson zum Exil verurtheilt, sondern:

„Wenn eine schwangere Römische Bürgerin
„z. E. v. w. u. s. w.

§. 92. pag. 316.

Die pag. 316 in der Note zum §. 92 mitgetheilte Lücke ist in der *2ten Ausgabe* aus den in der *19ten Bemerkung des Herrn Herausgebers* enthaltenen Gründen folgender Gestalt ergänzt:

„quod auctore divo Hadriano factum *est* pere-

„grinus (nasci) nisi patri eius civitas Ro-
„mana quaesita sit."

Da die Uebersetzung mit der Ergänzung im Wesentlichen übereinstimmt, wird eine Abänderung des Schlussatzes in diesem Paragraphen kaum nöthig seyn.

§. §. 95 u. 96 pag. 232.

Nach der *9ten Bemerkung zum §. 95. pag. 43 der 2ten Aufl.* muss der Anfang dieses Paragraphen jetzt *so* lauten:

„Anders ist das Verhältniss derer, welche
„Latini sind u. mit ihren Kindern" u. s. f.

§. 98. pag. 358.

Nach der *9ten Note pag. 44. d. 2ten Aufl.* fallen die Schlussworte des Paragraphen: „oder Consuls," weg, weshalb er mit dem Worte „Praetors" zu schliessen ist.

§. 112. pag. 404.

Der Herr Herausgeber nimmt in der *11ten Bemerkung der 2ten Aufl. pag. 48* seinen pag. 405 dies. Uebers. not. 1 enthaltenen Ergänzungsvorschlag abändernd dahin zurück, dass man, nach den Bluhmischen Entdeckungen jetzt die Lücke vielleicht durch folgende Worte restituiren könne:

„sacrificii quod adoreo farre fit, id est in
„quo" u. s. w.

Wäre daher dieser Conjectur vor der ältern der Vorzug zu geben, so müsste man die in der ersten Klammer der Uebersetzung dieses Paragraphen befindlichen und ihr unmittelbar folgenden Worte gleichfalls dahin abändern:

„[welches vermittelst Rockens verrichtet wird,
„d. i. bey dem man sich] des aus Rocken-
„Mehl u. s. w.

Hiebey darf der Uebersetzer es jedoch nicht unbemerkt lassen, dass über die Bedeutung des Wortes Ador und des daher geleiteten: adoreus noch einiger Zweifel herrscht.

Fabri übersetzt Ador durch Korn, Rocken: farris genus.

Festus, den auch Fabri in seinem Thesaurus anführt, sagt folgendes:

„*Ador* farris genus, edor" [so lieset Fabri, Gothofred lieset in seinem *auctor. ling. lat. corp. p. 245* wahrscheinlich corrumpirt: odor] „quondam appel-„latum, ab edendo; vel quod aduratur, ut fiat tostum. „unde in sacrificio mola salsa efficitur."

Die Alten nannten dasselbe auch adoreum.

Plinius. hist. natur. Lib. XVIII. cap. 8: „Fru-„menti genera non eadem ubique: neque ubi eadem „sunt, iisdem nominibus. Vulgatissima far quod „*adoreum* veteres appellavere, siligo, triticum.

Ob dieses ador oder far durch Rocken übersetzt werden könne, ist, den Wörterbüchern zufolge, noch nicht ausgemacht, doch scheint dieses aus der Zusammenstellung des Plinius mit den Waizen-Arten siligo u. triticum nicht unwahrscheinlich. Dass es die älteste und gemeinste Kornart gewesen sey, dürfte vielleicht aus dem Umstande geschlossen werden können, dass Plinius den Ausdruck adoreum als in der Vorzeit gebräuchlich bezeichnet und dass der Römische Soldat nach errungenem Siege dieses ador oder adoreum, also unzweifelhaft das gewöhnlichste Brodkorn, erhielt, für welches man wohl den Rocken halten darf.

Uebrigens ist es wahrscheinlich mit dem Aus-

drucke ador, oder adoreum bey den Römern so gegangen, wie mit dem Ausdrucke Korn im Deutschen. Hin und wieder nennt man noch den Rocken ausschliesslich Korn, auch vielleicht nach einer alten Sitte der Vorzeit. Jetzt bezeichnen wir mit Korn oft alle Getraide-Arten. Auf die nämliche Weise gebrauchte der Römer sein: adoreum. So nannte er, nach Fabri, alle aus den Aeckern gezogenen Früchte Adorea, und Festus erwähnt der laus ardorea dessen, der viel Getraide besass, indem es rühmlich war, daran reich zu seyn, wahrscheinlich darum, weil die Tapferkeit mit Kornfrüchten belohnt wurde, die Menge Korns also für eine Auszeichnung seines Besitzers galt.

Festus de V. S.: „Adoream laudem, sive glori-„am dicebant, quia gloriosum putabant eum esse, qui „farris copia abundaret.“

Fabri thesaur. in Adoreus, a, um. u. *Adorea:* „Adoream antiqui Romani omnem ex agris proventum „vocabant. Unde postquam praemium militibus parta „victoria frumentum fuit, adorea pro laude et gloria „accipi coepta est.“

Ob inzwischen das ador oder adoreum der Alten wirklich Rocken gewesen sey, lässt sich, bey aller Wahrscheinlichkeit, die dem Uebersetzer dafür zu sprechen scheint, nicht ausmitteln. Man sehe auch Schellers Lateinisches Wörterbuch in Ador und far. —

Der §. 113 desgleichen der §. 114 weichen beyde in der zweyten Ausgabe nicht von der Lesart in der ersten Ausgabe ab, und da der Uebersetzer von p. 481 dieser Schrift an so glücklich war, die ersten Bogen der noch unter der Presse befindlichen zweyten Ausgabe des Gaius benutzen zu dürfen, kann er hier füglich diese berichtigenden Zusätze schliessen.

Druckfehler.

Seite	Zeile	
2	21	po- lies *per-*
2	22	raeque l. *aeque*
7	7	movi l. *novi*
—	29	exultant l. *exsultant*
8	8	Festus de VI. l. *Festus de V. S.*
—	10	censurint l. *censuerint*
10	5	Beschlus l. *Beschluss*
—	27	Plebs l. *Plebis*
15	10	noh l. *noch*
—	15	ma- l. *Ma-*
17	3	darbiete l. *darbietet*
19	11	nemlich l. *nämlich*
20	31	iurisprudentia l. *iurisprudentiae*
21	2	facturus l. *facturos*
22	34	suscipit l. *suscepit*
25	26	difinitio l. *definitio*
—	34	L. 35. l. *L. 2. §. §. 35 etc.*
30	21	Papiani l. *Papiniani*
32	5	inter preta- l. *interpreta-*
—	18	tionam l. *tionem*
34	5	wolle l. *wollte*
35	25	hiergemeinten l. *hier gemeinten*
36	21	fft l. *fit*
—	28	ali cui l. *alicui*
39	6	des Epitome l. *der Epitome*
40	12	in dem Epitome l. *in der Epitome*
—	16	Lalini l. *Latini*
43	29	refamiliari l. *re familiari*
45	19	Horatiis l. *Horatius*
—	23	burch l. *durch*
48	33	Der Uebersetzer l. *Der zuerst genannte Uebersetzer*
49	25	uibs l. *urbs*
52	9	dominique l. *dominisque*
—	14	eius modi l. *eiusmodi*
—	15	L. 17. I. l. *L. 17. C.*
59	25	servitute l. *servitutem*
61	8	civit. l. *civil.*
—	31	Perigrini l. *Peregrini*
65	9	üher l. *über*
68	1	V. l. *VII.*
70	23	utriuspue l. *utriusque*
71	30	reciperenturque resque l. *reciperenturque, resque*
75	10	L. s. C. l. *L. 6. C.*
76	1	L. unc. l. *L. unic.*
81	27	morte l. *mortis*
82	18	Origenes l. *Origines*
83	1	u. das das. l. *u. das. das.*
90	13	Pusius l. *Pusio*
91	14	Parapraphen l. *Paragraphen*
92	15	Tede l. *Tode*
93	20	§. 1. 30. l. *§. 1. D. 30.*
—	28	riorumdispendia l. *riorum dispendia*
96	11	Traci. l. *Traiect.*
101	24	in officiosa l. *inofficiosa*
109	21	Goldstüke l. *Goldstücke*
117	20	cuisquam l. *cuiusquam*
120	9	antec. l. *antei*
123	22	agnoscere l. *agnosci*

Seite	Zeile	
125	15	regante l. *rogante*
—	15	Suefonius l. *Suetonius*
—	32	Aelia Sentiae l. *Aeliae Sentiae*
136	3	libdinis l. *libidinis*
141	20	potestes l. *potestas*
144	6	suae heredes l. *sui heredes*
—	9	chen l. *cher*
151	18	quiquid l. *quicquid*
155	24	dass Zeit l. *dass die Zeit*
157	28	emancipirt l. *remancipirt*
161	18	Römi- l. *Römischen*
—	22	resultire l. *restituire*
164	24	Gaius Epitome I. b. l. *Gaius, Epitome I. VI.*
169	14	erscheinen l. *erschienen*
173	1	saevitium l. *saevitiam*
178	11	pag. 175 l. *pag. 174*
—	12	Vor: *non dissimilis* setze man folgendes: *veteres enim Gallos refert Caesar in uxores, liberosque, vitae necisque potestatem habuisse;*
180	1	gemein ist, l. *gemein, ist*
183	15	co Nub I l. *çoNubI*
184	29	populem l. *populum*
191	29	Constantini l. *Constantine*
203	12	verom l. *vero*
208	2	inclitis l. *inlicitis*
—	7	inclitis incestique matrimoniis l. *inlicitis incestisque matrimoniis*
211	9	sum Gaius l. *zum Gaius*
214	18	pap. 1467 l. *pag. 1467*
221	32	Romano- l. *Romana-*
222	6	115 verdruckt ist l. *115 der Scholien verdruckt ist*
224	22	§. 111 l. *pag. 111*
225	30	sondern eine l. *sondern würklich eine*
—	31	sie dann l. *sie auch dann*
241	12	coucipirt l. concipirt
248	18	antec l. *antei*
250	25	patrisfilius l. *patris filius*
256	1	Diolectian l. *Diocletian*
266	27	propraetore aut proconsule l. *Propraetore aut Proconsule*
270	20	Bürger Römer l. *Römer Bürger*
275	30	Legis Aelia Sentia l. *Lex Aelia Sentia*
291	13	progedi l. *progredi*
292	30	sesteriûm l. *sestertiûm*
297	10	partineant l. *pertineant*
—	25	Freyen l. *freyen*
301	19	cianum l. *dianum*
306	3	Satz. [dass l. *Satz: [dass*
308	31	Römerinnen l. *Römerin*
314	9	pragnans l. *praegnans*
316	11	Hadri*** l. *Hadriano*
324	35	en l. *en-*
329	11	civitatcm l. *civitatem*
337	34	indegenas l. *indigenas*
345	35	conicclurae l. *coniecturae*
347	2	haec illac l. *hac illac*
349	23	bribusque l. *ribusque*
351	16	ac l. *ab*
367	6	nequid l. *ne quid*
—	8	nequa calumnia, ne- l. *ne qua calumnia, ne*
—	9	nequis dolus l. *ne quis dolus*
379	15	comis- l. *commis-*
398	6	subici l. *subiici*
—	13	subici l. *subiici,* ferner thori sui socio l. *thori socio suo*
410	13	Lannvium l. *Lanuvium*
431	25	in Singular l. *im Singular*

Seite	Zeile	
448	11	unterworfenen Frauensperson l. *unterworfene Frauensperson*
—	32	patri potestas l. *putria potestas*
475	32	neeessitatem l. *necessitatem*
482	1	Gleich der 15te Paragraph l. *Gleich der 115te Paragraph*
502	18	caseaiia l. *casearia*
506	24	blos l. *bloss*
530	15	illo rum l. *illorum*
542	2	Epitomes l. *Epitome*
543	25	Epitomes l. *Epitome*
545	15	vere l. *vero*
550	29	verschiedene Personen l. *verschiedenen Personen*
551	2	ton Male l. *ten Male*
552	14	serveritatem l. *severitatem*
—	26	Geius l. *Gaius*
556	9	also auch bey den Adoptionen l. *also auch nicht bey den Adoptionen*
566	5	Cicero ed divers. l. *Cicero ad divers.*
588	12 u. 13	Angelo Maio Fragm. vet. ICsi. l. *des Angelo Mai Fragmenta Juris Romani Anteiustinianei.* Ferner ist an einigen Stellen, wo dieses Römischen Gelehrten gedacht wird, *nicht* Angelo Maio, sondern *Angelo Mai* zu lesen.
593	25	Livins l. *Livius*
599	26	Ppraphr. l. *Paraphr.*
—	28	Zeiln l. *Zeiten*
600	26	sublatum l. *sublatas*
607	8	Herrn wider l. *Herrn, wider*
608	27	Institutionon l. *Institutionen*
—	32	verkündigen l. *verkündigen,*
609	11	vorloren l. *verloren*
617	23	pupilli l. *pupillo*
619	25	gemachten l. *gemachte*
621	6	Wöstemann l. *Wüstemann*
641	2	Lationorum l. *Latinorum*
648	4	tusconsulso tutor mulieri ei l. *tusconsulto tutor datur mulieri ei*
649	3	Hier ist das Absatz-Zeichen (2) zu streichen und die dritte Zeile mit der zweyten Zeile zu verbinden.
652	2	erscheinen l. *erschienen*
653	27	in genuorum l. *ingenuorum*
661	10	Acttio l. *Actio*
662	4	quisitiones l. *quisitiones*
669	34	Bestallung l. *Bestellung*
675	27	Bedürnisse l. *Bedürfnisse.*

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gaius,

Die Institutionen-Commentare

Bd.: 1

Schleswig (1824)

J.rom.f. 24 o-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566283-1